I. Austr.
45 fm

Pratobevere

Kopieren aus konservato-
rischen Gründen nicht erlaubt
Nur im Lesesaal benützbar

<366198143300l7

S

<366198143300l7

Bayer. Staatsbibliothek

f

Materialien

für

Gesetzkunde und Rechtspflege,

in den

Oesterreichischen Erbstaaten.

Herausgegeben

von

D. Carl Joseph Pratobevera,

k. k. Hofrathe bey der obersten Justiz-Stelle, und Mitgliede der Hof-Commissionen in Justiz- und politischen Gesetzsachen.

Bibliothek des Finanz-Ministeriums

Wien 1815.

Im Verlage der Geistingerschen Buchhandlung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhaltsanzeige.

Seite

Vorerinnerung.

I. Ueber die Gränzlinien zwischen Justiz und politischen Gegenständen, und das Verhältniß der Gerichtshöfe zur landesherrlichen Macht. Vom Herausgeber. . . . 1

II. Erläuterung des 83. §. des bürgerlichen Gesetzbuches, über die Ehe-Dispensen, vom Professor Th. Dolliner. 56

III. Von gerichtlicher Untersuchung der Streitigkeiten der Ehegatten über die Scheidung von Tisch und Bette. Von Conrad Freyherrn v. Gärtner N. Oest. Landrathe und Beysitzer der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen. Nebst einer Nachschrift d. H. 100

IV. Einige Bemerkungen über den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände nach den Vorschriften des Oest. Gesetzbuches über Verbrechen. Vom Herausgeber. 143

Seite

V. Anzeigen und Recensionen des Oest. bürgerlichen Gesetzbuches in auswärtigen Schriften, nebst Bemerkungen. Vom Hofrathe von Zeiller und dem Herausgeber. 169

VI. Ueber Empfehlungen der Rechtsangelegenheiten. Von *** 200

VII. Ideen über den Umfang und die Oeconomie einer allgemeinen bürgerlichen Gerichtsordnung. Vom Herausgeber. 206

VIII. Aeußerungen der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen, über gestellte Anfragen und nachgesuchte Belehrungen. In Auszügen. V. H. 218

IX. Beyträge zur neuesten Geschichte der Oesterreichischen Gesetzgebung. V. H. 237

X. Nachrichten über die neueste Criminal- und Civil-Justizpflege, in den deutschen Erbstaaten. Nebst dazu gehörigen Tabellen. V. H. 248

XI. Zwey Criminal-Rechtsfälle in Auszügen. Von Ebendemselben. 274

XII. Miscellen. Literarische Notizen. Nekrologie. ... 292

Vorerinnerung.

Ich übergebe hiermit dem Publicum den ersten Band der schon vor längerer Zeit angekündigten Zeitschrift für Oesterreichische Gesetzkunde und Rechtspflege, deren frühere Erscheinung durch eine anhaltende Zerrüttung meiner Gesundheit, und durch vielfache Berufsarbeiten verzögert ward.

Diese Hindernisse mögen auch zur Entschuldigung des Versuches selbst dienen; wenn er nicht alle Forderungen befriedigen sollte. Literarische Bemühungen von einigem Werthe gedeihen nur bei einer Muße und einer Unabhängigkeit; wie sie selten dem Manne von Geschäften vergönnt sind. Mehr als ein Mahl war ich daher im Begriffe, dem Vorhaben zu entsagen, und nur die Betrachtung: daß die lautere Absicht, auch einen geringen Nutzen dem gemeinen Wesen zu verschaffen, keinen Tadel verdiene, konnte meine Bedenklichkeiten überwiegen.

Ob ein solcher Nutzen erwartet werden durfte? der gute Wille nicht über das Vermögen hinausreiche? und diese Zeitschrift die Anzahl der schon vor-

handenen nicht unnöthig vermehre? Dieß wird das öffentliche Urtheil entscheiden, zu dessen Begründung eine Erklärung über den eigentlichen Zweck der Unternehmung nothwendig scheint. Sie ist einzig auf die Rechtsgesetze, die Justizverfassung des Oesterreichischen Staates, und unsere Bedürfnisse beschränkt. Die fortgehende Geschichte der Gesetzgebung, Erörterungen über alte und neue Gesetze aus dem gesammten Gebiethe des Oesterreichischen Civil- und Criminal-Rechts, der speciellen Rechte und des Verfahrens, freymüthige Darstellungen des Mangelhaften an Gesetzen und Rechtsinstituten, besonnene Vorschläge zu Verbesserungen, Erleichterung einer vernunftgemäßen Anwendung in gewählten Beyspielen, sind der reichhaltige Stoff, den die Zeitschrift, nach dem Vorbilde, und als eine nicht ganz mißrathene Fortsetzung der zu früh geschlossenen jährlichen Beyträge des Hrn. Hofrathes von Zeiller, den Lesern anbiethen zu können, und auf diesem Wege eine noch höhere Absicht zu erreichen wünscht. Diese letztere ist keine andere, als die Erhaltung und weitere Pflege der von den Lehrstühlen ausgehenden Einsichten, in dem für die Gesellschaft so wichtigen Stande der Richter und Sachwalter. Nur allzuwahr ist die Bemerkung; daß, wenn der speculative Gelehrte uns nicht selten gutgemeinte Träumereyen für nützliche Vorschläge gibt, die Geschäftsmänner dagegen leicht in eine zu große Anhänglichkeit an das Alte, und in eine scheuevolle Abneigung gegen jede Untersuchung verfallen. Diese

Erscheinung kann theils mit der Geistesabspannung, welche durch tägliche, gleichförmige Arbeiten erzeugt wird, noch mehr aber mit der so oft gemachten, abschreckenden Erfahrung entschuldiget werden; daß selten die Erfolge den Erwartungen zusagen, welche lebhafte und edle Gemüther für neue Einrichtungen und Versuche geneigt machen.

Wirklich müssen wir uns mit dankbarem und frohem Gefühl glücklich schätzen, daß wir durch die schützende Weisheit der Regierung, auch im Justizfache, so vielen eilfertigen Zerstörungen entronnen sind, welche andere Völker in den Stürmen der letzten Zeit erfahren haben. Allein die Schüchternheit darf nicht zur Gleichgültigkeit oder Unthätigkeit werden, und um so eifriger sollten die durch Talente, Kenntnisse und Erfahrung berufenen Freunde der Rechtspflege, die Verbindung zwischen der Schule und dem Forum, und die Herrschaft des Gesetzes über eine willkührliche oder ungereimte Praxis zu erhalten, und fest zu begründen trachten. Endlich werden nur gebildete Richter und Sachwalter bey ihren oft drückenden Beschäftigungen, zuletzt in der deutlichen Erkenntniß ihres schönen Berufes, in eigener Selbstschätzung, und in der Hochachtung ihrer Mitbürger einen Ersatz für die entbehrten Gunstbezeugungen des Glückes finden, welche in andern Verhältnissen reichlicher ausgespendet seyn mögen.

Es ist klar, daß eine Zeitschrift nur durch die Unterstützung mit wichtigen Beyträgen einen dauern-

den Werth behaupten könne. Ich rechne hierbey auf die mir zugesicherte Willfährigkeit einiger Freunde, und danke ihnen öffentlich für die gütige Mitwirkung bey diesem ersten Bande. Man wird übrigens wahrnehmen; daß auch in unserm Vaterlande ein öffentlicher und anständiger Gebrauch ämtlicher Quellen nicht gemißbilliget werde.

Soviel es die literarischen Notizen des Inlandes betrifft, so habe ich den Gesichtspunct, aus dem ihre Einschaltung zu beurtheilen ist, am gehörigen Orte angedeutet, und so wie überhaupt diese Zeitschrift nur einen beschränkten Zweck hat; so konnte auch die so ausgebreitete juristische Literatur des Auslandes nicht in den Plan aufgenommen werden. Solche Schriften jedoch, die unsere einheimische Gesetzgebung berühren, oder für die Philosophie des Rechtes vorzüglich interessant geworden sind, sollen den Lesern mit Hinweisung auf die kritischen Blätter angezeigt werden, ohne auf Vollständigkeit Anspruch zu machen.

Der nächste Band der Materialien dürfte noch in diesem Jahre folgen, so wie die Fortsetzung in möglichst gleichen, jedoch zwanglosen Zwischenräumen erscheinen wird.

Wien am 31ten May 1814.

Pratobevera.

I.

Ueber die Gränzlinien zwischen Justiz- und politischen Gegenständen, und das Verhältniß der Gerichtshöfe zur landesherrlichen Macht.

Ein fragmentarischer Versuch. V. H.

Jedermann kennt die in allen polizirten Staaten eingeführte höchst wichtige und fruchtbare Absonderung der Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens in politische und gerichtliche; die darauf gegründete Theilung der politischen und Justiz-Gesetzgebung, und die Anordnung verschiedener Behörden und einzelner Magistrate. Diese Unterscheidung ist eine merkwürdige Frucht vergrößerter Einsichten in das Wesen der Staaten, sie ist auch in monarchischen Verfassungen eine wohlthätige Schutzwehre gegen die alles verwirrende, alles und endlich sich selbst verderbende Eigenmacht. So gewiß die Sache überall angetroffen wird, und so allgemein praktisch ihre Untersuchung seyn mag, so groß ist auch die Schwierigkeit, sie mit einiger Klarheit und Bestimmtheit darzustellen. Die scharfsinnigsten Rechtslehrer bleiben hierin unbe-

friedigend, und dieß gilt auch von den ältern und neuern Schriftstellern Deutschlands. Die Ursache ist, daß sie die Gränzlinien zwischen politischen und Justiz-Sachen, und die Merkmahle derselben nicht aus allgemeinen staatsrechtlichen Ansichten, sondern aus den positiven zufälligen und willkührlichen Anordnungen der ehemaligen Deutschen Reichs- und Territorial-Gesetzgebung ableiteten. Allein Deutschland hatte hierin eine eigenthümliche Verfassung, und die Wirksamkeit der höchsten Reichsgerichte war nach den Bedürfnissen dieses Staates und nach der Unterordnung der einzelnen Reichslande unter die höchste Gewalt des Kaisers und des Reichs ausgedehnter, und selbst in andere Verwaltungszweige eingreifender, als der natürliche Begriff eines Gerichtshofes folgern läßt. Die Reichsgerichte wachten über die Vollziehung der Reichsgesetze gegen die Eingriffe der einzelnen Territorial-Regierungen, und entschieden selbst in eigentlichen Regierungs-Polizey-Anstalten der einzelnen Reichslande. Schon daraus wird klar, daß der Oesterreichische Schriftsteller in seinem Vaterlande, dessen Regenten die landesherrliche Macht unabhängig ohne Unterordnung unter irgend eine Oberaufsicht, oder einen Gerichtshof zusteht, nach andern Grundsätzen den Gegenstand untersuchen müsse. *)

---

*) Ich mache daher meine Leser nur auf die beyden neuesten mir bekannt gewordenen Schriften des Auslandes aufmerksam:

Aber auch die Schriften Oesterreichischer Rechtsgelehrten liefern nur zerstreute größtentheils auf bloßer Routine gegründete Bemerkungen, und unser vorzüglichster Schriftsteller Hofrath v. Zeiller gesteht in seinem Commentar des neuen bürgerl. G. B. §§. XV. und XVI. der Vorkenntnisse, daß die Gränzen der richterlichen und politischen Wirksamkeit zum Theil noch problematisch, zum Theil aber durch eine tief eingewurzelte nicht leicht abzuändernde Praxis hier und da verrückt worden seyn. So abschreckend diese Aeußerung eines scharfsinnigen und erfahrnen Denkers ist, so habe ich es doch versuchen wollen, diesen Gegenstand öffentlich zur Sprache zu bringen, nicht als ob ich glaubte, mit demselben vollkommen vertraut und im Reinen zu seyn, oder neue Aufschlüsse gefunden zu haben, sondern vorzüglich in der Absicht

---

Gönners (gegenwärtig Hofrath und Director des k. Appellations-Gerichtes in München) Handbuch des Deutschen gemeinen Processes Erlangen 1801 — 1ter u. 2ter B. und die Zeitschrift von Dr. Wilhelm Joseph Behr öffentl. ord. Prof. zu Würzburg unter dem Titel: Die Verfassung und Verwaltung des Staats, dargestellt in einer Reihe von Erörterungen ihrer wichtigsten Momente, Nürnberg 1812. 2ten Bandes 1. Heft. Dieser letztere scharfsinnige Schriftsteller behandelt unsern Gegenstand ohne Hinsicht auf irgend eine positive Gesetzgebung. Man s. a. Beyträge zu der Lehre von dem Verhältnisse der Rechtspflege zur Verwaltung, von Kulenkamp Göttingen 1813.

einige Ideen, deren Wahrheit mir einleuchtete, in größern Umlauf zu bringen, und jene Geschäftsmänner, die Gelegenheit haben, bey den Entwürfen der Gesetze mitzuwirken, auf die Nothwendigkeit deutlich gedachter Grundsätze über politische und Justiz-Angelegenheiten zu leiten. In der That, wenn nicht alles einer regellosen Willkühr anheimgestellt, wenn nicht ein stäter Conflict der Behörden und ein beständiges Schwanken in den Gesetzen, welche denselben Gegenstand bald der politischen, bald der richterlichen Wirksamkeit ohne weitere Rechenschaft zuweisen, Statt finden soll; so muß es auch in einer monarchischen Verfassung, wo die landesfürstliche Macht durch keine positiven Grundgesetze begränzt ist, möglich seyn, Grundsätze aufzufinden, welche, von aller Routine abgesehen, der Gesetzgebung selbst bey der Trennung der verschiedenen Verwaltungszweige und der Einrichtung der Behörden zum Leitfaden dienen. Wir können zu diesen Grundsätzen aber nur dann gelangen, wenn wir sie unmittelbar aus dem Begriffe und dem Zwecke der gesellschaftlichen Verhältnisse ableiten. Auf diesem Wege werde ich die Gränzen zwischen politischen und Justiz-Sachen, und das damit sehr nahe verbundene Verhältniß der Gerichtshöfe zur landesherrlichen Macht in den folgenden Betrachtungen, welche den schwierigen Gegenstand noch lange nicht erschöpfen, deutlich zu machen versuchen.

§. I.

Ehe wir den Begriff der politischen *) und Justiz-Sachen festsetzen, scheint es mir nothwendig, einige allgemeine Bemerkungen über die verschiedenen Zweige der öffentlichen Verwaltung vorauszuschicken. Wie man auch immer dieselben ordnen, und zergliedern mag; so laufen doch alle in einem Endpuncte zusammen, welcher ihr gemeinschaftlicher Hauptzweck ist. Dieser Hauptzweck ist aber kein anderer, als jener des bürgerlichen Vereins selbst, den die Staatsrechtslehrer verschiedentlich unter dem gemeinen Wohl, der öffentlichen Wohlfahrt, oder auch der Sicherheit der Rechte aussprechen. **) Behr bemerkt also ganz recht, daß das gemeine Wohl (oder ein anderer philosophischer Staatszweck nach den verschiedenen Theorien) allen Zweigen der öffentlichen Verwaltung bey der Anwendung der Staatskräfte als letzter Hauptzweck gemein sey, hiermit bey keinem als unterscheidendes Merkmahl, und im

---

*) In der Geschäftssprache anderer Deutschen Staaten heißen politische Angelegenheiten gewöhnlich Regierungs-Sachen, Polizey-Sachen im weitesten Sinne, und die damit beauftragten Behörden werden Regierungen, Kanzelleyen, Kammern u. s. w. genannt.

**) S. das natürliche öffentliche Recht von Dr. Franz Egger, Nied. Oesterr. Regierungs-Rath und Professor an der Wiener Universität. Wien 1809. 1. Band §§. 13 — 27.

Gegensatze zu einem andern Zweige angesehen werden könne. Allein es gibt mehrere deutlich unterschiedene, nach eigenthümlichen Gesetzen geleitete Aeußerungen und Anstrengungen der öffentlichen Kraft, durch deren vereinte Wirkung der Hauptzweck der bürgerlichen Gesellschaft realisirt werden soll. Jeder Zweig der öffentlichen Verwaltung hat also seinen nächsten Mittelzweck, in dessen Erreichung die Aufgabe und das Problem für denselben liegt. So hat die Finanz-Verwaltung die Bedeckung des öffentlichen Aufwandes, die Justiz-Verwaltung die Sicherheit des Privat-Rechtes, die Strafrechtspflege die Bestrafung schon begangener Verletzungen, die Polizey (im weitesten Sinne) die Verhüthung jeder Gattung von Verletzungen aus physischen und moralischen Ursachen zum nächsten Zweck. u. s. w. *)

---

*) Man unterscheidet bald mehrere, bald wenigere Zweige der Verwaltung, die schon nach natürlichen Rechtsbegriffen abgesondert seyn sollen. Allein die meisten lassen sich unter den allgemeinen (höhern) Begriff der Polizey bringen, obschon sie in allen geordneten Staaten wegen des großen Umfanges der Geschäfte, und der für jede Gattung erforderlichen vielen Kenntnisse und Erfahrungen eigene Behörden haben. Wenn der Militär-Verwaltung die beste Anwendung und Vorbereitung der Streitkraft, dem Ministerium der auswärtigen Verhältnisse die Handhabung des völkerrechtlichen Zustandes, der kirchlichen Civil-Verwaltung die Erhaltung religiöser Gesinnungen, und noch andern Behörden, Acker-

Aus dieser Bemerkung folgt: daß der von den Schrift-
stellern häufig angegebene Unterschied zwischen Justiz- und
politischen Sachen nicht darin gefunden werden könne, daß
die einen die öffentliche Wohlfahrt, die andern die Sicher-
heit der Privat-Rechte zum Gegenstande haben, denn auch
die letztere gehört vorzüglich, und wesentlich zur öffentlichen
Wohlfahrt. Wichtiger und bündiger ist die Erklärung,
die uns im Zeiller'schen Commentar des bürgerl. G. B. an
einigen Stellen (§. XV. der Vorkenntnisse §. 1. Nro. 4.
dann §. 20.) von Justiz- und politischen Angelegenheiten ge-
geben wird. Justiz-Sachen (Justiz-Gesetze) sagt der Ver-
fasser, haben das rechtliche Privat-Verhältniß der
Mitglieder des Staates unter sich, die politischen das öf-
fentliche Verhältniß der Unterthanen zur obersten
Macht zum Gegenstande. Durch jene werden die wechsel-
seitigen Rechte der Privaten, durch diese die Pflichten
der Einwohner zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und
allgemeinen Wohlfahrt bestimmt. Justiz-Behörden ertheilen

---

bau, Handel, Erziehung, Wissenschaften und Künste zum Gegenstande ihrer Thätigkeit zugewiesen sind: so sind dieß doch lauter Mittel zur Verhüthung von Rechtsverletzungen von innen und aussen, als nächster Zweck, hiermit zur Sphäre der Polizey gehörig, welche manche Schriftsteller zu eng und willkührlich auf die Wirksamkeit gegen Verletzungen durch äussere (physische) Naturursachen beschränken.

ihren Beystand nur über eine Aufforderung des Berechtigten, die politischen Behörden wachen, und wirken stäts unaufgefordert für die Privat = und öffentliche Sicherheit. Allerdings sind hier einige Momente mit gelungener Klarheit aufgegriffen worden, allein ein sicherer Anhaltspunct wird noch immer vermißt. Der Verfasser wird zugeben; daß in sehr vielen Fällen die Privat = Rechte der Bürger unter sich in Absicht auf Freyheit und Eigenthum durch politische Gesetze und politische Behörden regulirt und ohne Lähmung der öffentlichen Verwaltung den Gerichtsbehörden nicht zugewiesen werden können. Ich will nur Beyspiels = Weise auf Gewerb = und Zunftsachen, auf Angelegenheiten und Rechte der weltlichen und geistlichen Gemeinheiten und ihrer Mitglieder unter sich, auf die Vertheilung der Kriegsschäden, Injurien, Dienstbothen = Angelegenheiten u. d. g. hindeuten. Die Gesetzgebung muß Gründe haben, solche, wie es den Anschein hat, reine privatrechtliche Justiz-Sachen nicht den Gerichtshöfen zu überlassen. Man könnte vielleicht erwiedern, daß diese oben berührten Angelegenheiten Justiz = Sachen bleiben, wenn sie auch den politischen Behörden zugewiesen sind. Allein dieß scheint ein widersprechender Begriff zu seyn, der die Unterscheidungsmerkmahle wieder aufhebt. Ist eine Angelegenheit nach einem reinen Princip der politischen Behörde zugewiesen, so kann sie eben darum den Justiz = Sachen nicht beygezählt werden. Ander-

seits verfahren auch politische Behörden nicht immer von Amts wegen und unaufgefordert, sondern erwarten die Beschwerden des verletzten Theils, wie gerade in Injurien-Sachen, in Klagen des Ehebruches und andern Fällen, deren Aufzählung zu weit führen würde. Die beyden Hauptmerkmahle also, daß eine Justiz-Sache Privat-Rechte der Mitbürger unter sich zum Gegenstande habe, und nicht von Amts wegen erörtert werde, scheinen den Begriff noch nicht scharf genug abzugränzen. Vielleicht ist es unmöglich eine logische Definition der Sache zu geben, und vielleicht sollte man sich mit einer nothdürftigen Beschreibung derselben oder einer Absonderung aller möglichen Fälle begnügen. Allein ich wage es den Begriff einer Justiz- oder Rechts sache folgendermassen auszusprechen: Sie sey die Verfolgung und Entscheidung eines streitigen privatrechtlichen (erzwingbaren) Anspruchs der Mitbürger unter sich, in so weit die Erreichung der nächsten Zwecke der übrigen Verwaltungszweige zugleich bestehen (coexistiren) kann. Nur diese reinen Justiz- oder Rechtssachen gehören in das Gebieth der Justiz-Gesetzgebung, alle übrigen Angelegenheiten sind der politischen Gesetzgebung im weitesten Sinne des Wortes zugewiesen. Ich werde nun versuchen, die von mir gegebenen Merkmahle einer Justiz-Sache näher zu zergliedern.

§. II.

Eine Justiz- oder Rechtssache ist also

1. Die Verfolgung eines Privat-Rechtes, welches einen Bürger gegen den andern zum Zwange vermittelst des Gerichtshofes berechtiget, sobald dieses Recht nicht anerkannt werden will. Ansprüche, Erwartungen, die keine erzwingbaren Privat-Rechte sind, deren Gewährung von dem landesherrlichen Ermessen, oder andern unabhängigen Verwaltungsbehörden abhängt, dürfen nicht zur Justiz-Sphäre und den Gerichtshöfen gezogen werden. Daher gehören Gnadensachen, Belohnungen, Aemter und Begünstigungen jeder Art zu dem politischen Wirkungskreise *). Eben so wenig können öffentliche (politische) Rechte, die nach den Grundgesetzen des Staates von ganzen Ständen oder einzelnen Personen z. B. dem Adel, dem Clerus in Anspruch genommen werden, als Justiz-Sache durch einen Gerichtshof erörtert und entschieden werden, auch sie sind der politischen Auctorität, oder in einem repräsentativen Systeme der Gesellschaft, dem Organe des Ge-

---

*) Wenn auch in einzelnen Fällen der Regent die Verfolgung solcher Ansprüche auf Pensionen u. d. g. im Rechtswege ausdrücklich gestattet, so kann keine Folgerung daraus gezogen werden. S. Höchste Entschließung vom 7ten Jänner 1813 in Sachen G. wider die N. Oest. Cammer Prokuratur.

sammtwillens oder der Uebereinkunft zwischen gleichen Theilhabern der höchsten Gewalt vorbehalten.

2. Die Justiz- oder Rechtssache setzt einen streitigen Anspruch aus dem Privat-Rechte voraus. Unstreitige, unangefochtene, oder freywillig aufgegebene Rechte bedürfen der richterlichen Hülfe und Entscheidung nicht. Durch dieses Merkmahl eines Streites, einer Weigerung, wird der Begriff der Rechtssache sehr eingeengt, und mehr, als die gewöhnliche Vorstellung von Justiz-Sachen und Justiz-Gesetzgebung, und der alte Sprachgebrauch zu gestatten scheinen, denn

a. alle Angelegenheiten und Handlungen der so unschicklich genannten willkührlichen oder freywilligen Gerichtsbarkeit sind nun aus dem Gebiethe der Justiz-Sachen im strengen Sinne ganz ausgeschlossen. Diese Functionen und Anordnungen, welche die Erwerbung von Rechten und die Gültigkeit der Handlungen sichern, oder die erworbenen Rechte einzelnen, unter dem besondern Schutze der Gesetze stehenden Bürgern, bewahren, sind ein Zweig eben jener vollziehenden (politischen) Verwaltung, welche Verletzungen jeder Art von den Privaten zu entfernen hat. Daher fließt es keineswegs aus der natürlichen Bestimmung eines Gerichtshofes, daß derselbe dazu berufen werde, den Bürgern in ihren Geschäften und Handlungen Beystand zu leisten, denselben Vormünder und Curatoren zu bestellen, die

Hypotheken-Bücher zu führen, Erbschafts- oder andere gemeinschaftliche Angelegenheiten zu reguliren, und zu verwalten; u. d. g. In der Ausübung sehen wir auch wirklich besondere Magistrate, die ohne richterliche Gewalt mit diesen Angelegenheiten beauftragt sind *). Man denke z. B. an das System der Notarien und Friedensrichter in Frankreich, und in den Ländern, wo die Französische Gesetzgebung eingeführt worden, an die besondern Pupillar-Collegien in mehreren Deutschen Staaten, an die zur Zeit dem Clerus anvertraute Führung der höchst wichtigen Civil-Acten über Geburten, Ehen und Sterbfälle der Bürger, endlich an unsere Grundbücher und Landtafeln, welche letztere erst später unter die gerichtliche Direction gekommen sind. Zwar hat man bey uns die meisten dieser Geschäfte und Angelegenheiten den Gerichtshöfen anvertraut, allein der Wesenheit nach sind sie keine Justiz-Sachen, und mit Recht bemerkt Zeiller zu den §. §. 187. und 190. des G. B., die Bevormundung sey im Grunde eine politische Vorkehrung, die aus besondern Nebenbetrachtungen der Civil-Behörde überlassen wird **).

---

*) So haben auch in Oest. die Kreisämter, und die Wirthschaftsämter die Oberaufsicht, und Regulirung der Waisensachen des flachen Landes. S. Hofd. von 21. Aug. 1788. 16. July. u. 2. Decemb. 1791.

**) Es wäre eine interessante Erörterung, auf die ich in der Fortsetzung dieser Zeitschrift vielleicht noch zurückkommen

Sind aber dergleichen Gegenstände von den eigentlichen Justiz = Sachen verschieden, so kann man sich zugleich erklären, warum der Regent in denselben durch Dispensationen, Begünstigungen, unmittelbare Verfügungen, u. d. g. einen Einfluß nehmen dürfe, dessen er sich in streitigen Justiz = Sachen durchaus zu enthalten pflegt.

b. Noch weniger kann man die Criminal = Sachen zu den eigentlichen Justiz = Sachen rechnen; sie sind vorzüglich öffentliche (politische) Angelegenheiten, und die Strafrechtspflege ist ein ganz verschiedener Zweig der öffentlichen Verwaltung. Strafgesetze sind nach andern Gründen und Zwecken gegeben, als das Privat = Recht, und indeß wir dieses letztere in dem gemeinen römischen Rechte durch Jahrhunderte unverändert fortbestehen sahen; mußten die Strafgesetze in jedem Zeitalter einer neuen Prüfung unterzogen werden. Obgleich also das Strafrichteramt, welches immer auch freye und unabhängige Richter zu seiner Verwaltung fordert, mit dem Civil = Richteramte in demselben Sub=

---

werde, welche Vortheile oder Nachtheile aus der Verbindung dieser Geschäftsführung mit dem Richteramte für die Parteyen erwachsen, und ob nicht hierin die Klagen über die lange Dauer der Erbschafts = Verhandlungen, über die unzukömmliche Vereinigung des Obervormundes und des Richters in demselben Subject, über die Unbehülflichkeit der Gerichtshöfe in ökonomischen und Rechnungssachen ihren Grund haben.

jecte nach der Gerichtsverfassung eines Staates vereinigt seyn kann, wie dieß in unserm höchsten Gerichtshofe und den Appellations-Gerichten durchaus der Fall ist, so bleibt diese Verbindung doch immer zufällig und willkührlich. Der Regent als höchste politische Auctorität wird auf die Criminal-Angelegenheiten dessenungeachtet einen Einfluß ausüben können, der den Justiz-Sachen sonst fremd bleiben muß. Er wird begnädigen, die Strafe mildern, die Untersuchung niederschlagen, und aufheben, die Strafloſigkeit zusichern, die neuerliche Revision entschiedener Criminal-Processe veranstalten; je nachdem das öffentliche Interesse, oder der Schutz des Angeklagten den höchsten Willen bestimmen.

3. Der streitige Anspruch, der sich zur Justiz-Sache eignen soll, muß nach der obigen Erklärung gegen den Mitbürger geltend gemacht werden können, und erzwingbar seyn. Jeder Eingriff in unsere Rechts-Sphäre, (Persönlichkeit Freyheit und Eigenthum) begründet den richterlichen Zwang, allein nur gegen den unter dem gleichen Privat-Rechte stehenden Mitbürger, er sey eine physische oder moralische Person. Aus diesem Merkmahle folgt, daß der Unterthan gegen den Oberherrn, als solchen, seine Ansprüche und Beschwerden nicht zur Justiz-Sache machen könne. Glauben wir irgend eine gesetzwidrige Kränkung unserer Rechte von der öffentlichen (politischen) Verwaltung selbst, entweder durch ihre Anordnungen, oder von ihren Dienern und

Organen bey Gelegenheit ihrer Amtsverrichtungen und in der Vollziehung der Gesetze zu erfahren, so können wir die Beschwerde nicht als eine Justiz-Sache vor einen Civil-Gerichtshof bringen, sondern wir müssen die Abhülfe bey der verletzenden Verwaltungsbehörde selbst, oder ihren Vorgesetzten, oder endlich dem Regenten nachsuchen, aus dem einfachen Grunde, weil die verschiedenen Verwaltungszweige in ihrer Sphäre von der richterlichen Gewalt unabhängig sind, und die Staatsdiener wegen ihrer Amtshandlungen nicht von dem Civil-Richter zur Rechenschaft gezogen werden können. Sie bleiben in dieser Hinsicht bloß den vorgesetzten Behörden und dem Regenten verantwortlich *). Sollte der Unterthan auch bey dem Regenten keine Abhülfe erlangen, so kann mit aller Beruhigung angenommen werden, daß die Beschwerde ungegründet war. Der Unterthan ist schuldig, sich dem Urtheile des Regenten, oder der höchsten Behörde zu unterwerfen, und es läßt sich kein weiteres Hülfsmittel gedenken, ohne die Grundlagen der Gesellschaft, und die Unabhängigkeit der Regierungsgewalt anzugreifen **).

---

*) Wahrscheinlich hat man aus diesen Ansichten selbst die Syndicats-Beschwerde gegen den verletzenden Richter nicht zum Justiz- oder Proceß-Gange, sondern zur ämtlichen Beurtheilung geeignet befunden (§. 1341. d. G. B.)

**) Dr. Behr in der angeführten Zeitschrift. S. 111. f. f. nachs zur Hintanhaltung der Kränkungen der Verwal-

Wenn selbst in Justiz-Sachen der Ausspruch der letzten Instanz, die doch auch dem Irrthum, der Leidenschaft und andern Unvollkommenheiten zugänglich bleibt, das (formale) äußere Recht für immer festsetzt, warum sollte man in den übrigen Verwaltungszweigen nicht irgendwo die Untersuchung für geschlossen halten, und eine Justiz-Behörde in dieser fremden Sphäre aufrufen dürfen? Die zarteste Gewissenhaftigkeit eines Regenten hat dann vollständig für den Schutz der Unterthanen gesorgt, wenn kein Diener des Staates, welchen Nahmen und Rang er auch führen möge, sich dem Auge des Fürsten entziehen kann, und wenn ein erleuchtetes Conseil über die Vollziehung der Gesetze und das Betragen aller Verwaltungsbehörden sorgfältig wacht *).

---

tungs-Behörden in Militär-, Finanz- und Polizey-Sachen den Vorschlag einer eigenen Behörde, vor welcher der Regent den Gebrauch seines Vollziehungsbefugnisses zu verantworten hätte. Ich darf wohl nicht erst das Unausführbare und Widersprechende dieser Idee bemerken. Deutschland hatte zwar an den beyden höchsten Reichsgerichten ein ähnliches Institut, aber nicht über die höchste Gewalt des Kaisers und Reichs, sondern die einzelnen, subordinirten Stände, und selbst da wurde die Competenz häufig bestritten, und der Recurs an den Reichstag ergriffen.

*) Es scheint übrigens auch in politischen Angelegenheiten eben so nothwendig als gerecht, Fallfristen, und endliche Aussprüche (res judicatas) festzusetzen, um nicht Beschwerden und Behelligungen zu verewigen.

Anders verhält sich die Sache, wenn der Regent, oder die Organe der Verwaltungsbehörden nicht in Folge der unabhängigen vollziehenden Gewalt den Unterthan; sondern auf dem Grunde zufälliger Verpflichtungen, und hypothetischer Rechte den Privaten in Anspruch nehmen. Diese Gegenstände haben mit der Unterthanspflicht nichts gemein, sie sind, sobald darüber Streit entsteht, wahre Justiz-Sachen, und können nur von den ordentlichen Gerichtshöfen entschieden werden. Die Lieferung, welche z. B. allgemein zu einem bestimmten Preise von der Verwaltungsbehörde ausgeschrieben ist, wird kraft der vollziehenden (politischen) Macht als Unterthanspflicht gefordert, und ist keine Justiz-Sache. Allein die öffentliche Verwaltung hat kein Zwangsrecht, den einzelnen Bürger anzuhalten, daß er eine Lieferung von Getreide über das Verhältniß seiner Schuldigkeit, oder für eine ganze Gegend besorge. Dieses Recht muß erst durch ein freywilliges Uebereinkommen gegen jenen Einwohner, der sich zu dem Geschäfte herbeyläßt, erworben werden, dann eignen sich aber die daraus entstehenden wechselseitigen streitigen Ansprüche zu wahren Justiz-Sachen *).

---

*) Die Regulirung des Schuldenwesens eines Staates kann in der Regel keinen Gegenstand der richterlichen Thätigkeit, oder gerichtlicher Executionen, wodurch offenbar die höhern Interessen der Gesellschaft, und die Rechte

Es wäre dem Begriffe der privatrechtlichen Gleichheit zuwider, wenn die Organe der vollziehenden Macht, welche den Vertrag geschlossen haben, zugleich entscheidende Auslleger und Vollstrecker desselben seyn wollten. Diese Grundsätze hat das Civil-Gesetzbuch in den §. §. 20 — 289. 290. u. a. deutlich ausgesprochen, und nie hat sich die öffentliche Verwaltung geweigert, die Streitigkeiten über privatrechtliche (hypothetische) Verbindlichkeiten, die keine Unterthanspflichten sind, dem Ausspruche unbefangener Gerichtshöfe zu überlassen *).

---

anderer Staatsgläubiger gefährdet würden, abgeben, wenn der Staat nicht ausdrücklich, wie es manchmahl geschieht, bestimmte Objecte dem gerichtlichen Zwange in vorhinein überläßt. Jeder Staatsgläubiger, der ein Darleihen macht, oder Staatspapiere erwirbt, muß diese in der Natur der Sache gegründete Verschiedenheit selbst einsehen.

*) v. Zeiller erklärt bey dem §. 290. des Comm. den Vorbehalt, daß alle richterliche Entscheidungen hierüber ausgeschlossen seyn sollen, für nichtig. Dieß wäre nach meiner Meinung auch sogar dann der Fall, wenn der mit der Staatsverwaltung contrahirende Theil in diesen Vorbehalt eingewilliget hätte; er könnte, und müßte dessen ungeachtet nur von dem ordentlichen Richter zur Erfüllung angehalten werden, denn da beyde Theile in solchen Fällen nur als gleiche Privat-Personen handeln, so können sie an eine (politische) Behörde, welcher überhaupt keine Gerichtsbarkeit nach allgemeinen Gesetzen zu-

§. III.

In die Festsetzung des Begriffs einer Justiz = Sache habe ich oben die Einschränkung aufgenommen, in so weit die Erreichung der nächsten Zwecke der übrigen unabhängigen Verwaltungszweige bestehen (coexistiren) kann. Diese Einschränkung soll durch folgende Erörterungen deutlich werden.

1. Es gibt sehr viele Angelegenheiten, bey denen dem ersten Anschein nach bloß die Privat = Rechte der Bürger gegen einander in Frage kommen, und doch werden sie nach politischen Gesetzen, von politischen Verwaltungs = Behörden entschieden. Was liegt dem Staate daran, wie z. B. die Ansprüche und Beschwerden der Unterthanen gegen ihre Grundobrigkeiten; der Mitglieder geistlicher und weltlicher Gemeinheiten unter sich, der Zunftgenossen u. s. w. behandelt, oder entschieden werden? Sie betreffen ja bloß Pri-

---

steht, die letztere durch ihre Einwilligung nicht übertragen. Privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli præest judicio, nec, quod is statuit, rei judicatae continet auctoritatem l. 3. Cod. de jurisd. omn. jud. Auch müssen solche Ausschließungen der Gerichtshöfe von Seite der Verwaltungsbehörden das so nothwendige öffentliche Vertrauen und Ansehen der Gerichte schwächen. Die Wahl eines Schiedsrichters ist davon ganz verschieden. S. Glücks Erört. der Pandecten 3. de jurisd.

vat-Rechte. Allein die Erfahrung, und selbst der natürliche Zusammenhang aller Verwaltungszweige belehren uns, daß auf diese und viele andere Fälle das reine processualische Verfahren, und die richterliche Entscheidung nicht anwendbar sey, und daß die übrigen Verwaltungs-Behörden ihre Zwecke nicht erreichen könnten, wenn solche Gegenstände ihrer Wirksamkeit entzogen würden. Man wird auch leicht das nahe Interesse entdecken, welches sowohl die öffentliche Verwaltung, als die Mitbürger bey solchen Sachen haben. Wem eine Erbschaft zugesprochen werde, interessirt nur die streitenden Theile; allein daß jeder Steuerpflichtige seine Steuern entrichte, daß die Satzungen der Lebensmittel nicht überschritten werden; daß die Obrigkeiten das (politische) Verhältniß zu ihren Unterthanen nicht mißbrauchen u. s. w., dabey sind nicht nur die Gerechtsame des Einzelnen, eben im Streite Begriffenen, sondern aller Mitbürger, die sich in gleichen Verhältnissen befinden, befangen. Ist daher das öffentliche Interesse weit überwiegender, als das privatrechtliche, so muß die streitige Angelegenheit ungehindert der zugleich in Frage kommenden Privat-Rechte dem Gebiethe der Justiz-Sachen entzogen werden.

Viele Rechtslehrer erkennen zwar an, daß die gesetzlichen Verfügungen über solche Gegenstände von der politi-

schen Gesetzgebung gegeben, und dem Privat-Codex entzogen werden können; allein sie glauben, daß sobald über die Anwendung eines solchen politischen Gesetzes auf einen concreten Fall gestritten werde, und dabey Ansprüche und Privat-Gerechtsame des Einzelnen vorkommen, ein unbefangener Richter, und nicht die Verwaltungs-Behörde zu entscheiden habe. Die Sache werde in dem einzelnen Falle, (in concreto) Justiz-Sache. Hier werde dem Richter die politische Macht nicht untergeordnet, er urtheilt, und entscheidet nicht, ob das politische Gesetz gegeben werden konnte oder nicht; sondern, ob und in welchem Grade das Gesetz in dem einzelnen Falle wirksam sey, und welche Rechte den streitenden Partheyen dadurch begründet seyn. Die politische Gesetzgebung erlasse z. B. Censur-Vorschriften, Zollgesetze, Forst- und Jagdordnungen, und andere Normen für einzelne Corporationen, Stände, Gewerbe, und Handthierungen, allein ob in dem vorliegenden Falle die Uebertretung dieser Gesetze rechtlich bewiesen sey, und welche Folgen daraus in Hinsicht auf Strafe, oder Entschädigung erwachsen, dieß könne nur der Richter, obgleich nach politischen Gesetzen entscheiden *).

*) Die Schriftsteller geben zugleich allerley Vorschriften, wie der Richter in solchen Polizey-Sachen schnell und

Diese Behauptung, so scheinbar sie ist, läßt sich nicht rechtfertigen. Es ist kein befriedigender Grund vorhanden, warum über die Anwendung politischer Gesetze auf einzelne Fälle und die dabey vorkommenden Streitigkeiten unter den Bürgern nur die Gerichtshöfe entscheiden sollten. Es ist der Natur der Sache weit angemessener, daß politische Gesetze, und Verfügungen, auch von politischen Behörden zur Anwendung gebracht, vollstreckt, und die Ansprüche der Parteyen entschieden werden. Jede Magistratur hat die Vermuthung für sich, daß sie die Gesetze ihrer Amtswirksamkeit genau kenne, und pflichtmäßig befolge. Dem Richter sind Justiz = Gesetze, den Administrations = Behörden die politischen nach ihrem Geiste und Zusammenhange geläufiger. Alle diese Diener des Staates werden durch das Strafgesetz auf gleiche Weise gegen Pflichtverletzungen gewarnt. Man muß daher vielmehr den Satz als wahr annehmen: daß Streitigkeiten über die Anwendung politischer Gesetze in der Regel auch nur von politischen Behörden zu erörtern und zu entscheiden sind, und daß es in diesem Sinne keine justizmässigen Polizey-Sachen geben könne.

---

summarisch zu verfahren habe, dergestalt, daß am Ende der Begriff des richterlichen Verfahrens wieder verschwindet.

Indessen ist diese Maxime ohne Nachtheil für die Privat-Sicherheit nur unter der dreyfachen Bedingung unbedenklich: a. daß auch politische Behörden bey Erörterung solcher Streitigkeiten mit bestimmten Vorschriften über die wesentlichen Bestandtheile eines summarischen Verfahrens, über die Beweisarten, die Protocollsführung, Abhörung und Vereidung der Zeugen u. s. w. versehen werden, wobey der Ausspruch des Papstes im Gesichte behalten werden muß „non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitimae admittantur. VII. Clem. cap. 2. — b. Daß diese Behörden und ihre Mitglieder bey der Sache selbst kein persönliches Interesse haben, endlich c. daß die Berufung an eine höhere Verwaltungs-Behörde offen sey, um gegen das Benehmen, oder das Erkenntniß der untern Beschwerde führen zu können. Merkwürdige Vorschriften dieser Art für politische Behörden sind bey uns in dem neuesten Gesetze über schwere Polizey-Uebertretungen, in Wuchersachen, wo die Gerichte offenbar nur aus besonderem Auftrage der höchsten Macht einschreiten *),

*) Unsere gerechte Regierung läßt in Gefälls-Uebertretungen den Rechtsweg zu, ohne Zweifel, weil die Verwaltungs-Behörden nicht jene Organisation, und Verfahrungsvorschriften bis jetzt erhalten haben, welche alle Beruhigung verschaffen. Sollte dieß geschehen, so wird kein Grund vorhanden seyn, die zweyfache, kostspielige, Zeit

zum Theil auch in dem wichtigen Patente vom 1. September 1781 über Unterthansbeschwerden enthalten.

2. Nur dann sollen Streitigkeiten, die auf Privat-Rechte Einfluß nehmen, nach der obigen Bemerkung den Gerichtshöfen entzogen werden, wenn die unabhängige Thätigkeit eines andern Verwaltungszweiges in der Erreichung ihrer Zwecke sonst gehindert würde. Also nicht jede geringfügige Rücksicht, oder scheinbare Vortheile, wohin vorzüglich der Vorwand des schnellen Verfahrens, und der Kosten-Ersparniß zu rechnen ist; sondern nur eine klar vorliegende Nothwendigkeit, ein überwiegender Nutzen des Ganzen dürfen die Gesetzgebung bestimmen, das Gebieth der Justiz-Sachen einzuengen. Sie wird vielmehr folgende Gränzen nicht überschreiten.

a. Nicht selten hat die Angelegenheit eine doppelte Eigenschaft, einer politischen, und Justiz-Sache zugleich. Hier kann die Einwirkung beyder Behörden, und zwar einer jeden in der gesetzmäßigen Sphäre neben einander bestehen:

---

verderbende, und das Strafgesetz schwächende Procedur auf politischem, und Justiz-Wege fortan bestehen zu lassen. In Erbsteuer-Sachen und Streitigkeiten ist der Rechtsweg durch das neueste Patent vom 15. October 1810 ebenfalls ausgeschlossen, doch nehmen Mitglieder der Justiz-Collegien auch in letzter Instanz auf die Entscheidung Einfluß. Hofd. vom 17. July 1813.

Es wird z. B. über die Herstellung eines Dammrs, eines Weges (nach §. 495 des b. G. B.), über eine verkaufte sieche Viehheerde, über den entzogenen Besitz (§. 344) gestritten. Diese Sachen gehören, als wahre Justiz = Sachen vor den Richter, in so fern es sich um die Privat = Rechte und die definitive Festsetzung derselben zwischen den Parteyen handelt. Allein die politische Behörde hat das Recht, und die Pflicht zur Abwendung gemeinschädlicher Folgen provisorisch zu verfügen, daß der Gefahr drohende Damm, der unfahrbare Weg sogleich hergestellt, die kranke Heerde vertilgt, oder der ärztlichen Pflege übergeben, und bey den Besitz = Streitigkeiten die öffentliche Ruhe nicht gestört werde. Unser Civil = Codex erwähnt an vielen Orten deutlich dieser zusammentreffenden Einwirkung der politischen Behörde *).

*) Fideicommiß und Lehns = Sachen haben nicht minder die Eigenschaft gemischter Angelegenheiten, bey denen bald die politische Behörde, bald die Gerichtshöfe allein competent sind (§. 627).

Ein ähnliches Beyspiel führt Zeiller bey dem §. 365 — Nr. 3. an, daß nämlich die Frage, ob jemand seine Sache dem Staate abtreten müsse, politisch, die Art und Größe der Entschädigung aber im rechtlichen Wege zu erörtern sey. Dagegen kann ich dem Herrn Verfasser nicht beypflichten, wenn er §. 398. 2) der politischen Behörde die Schlußfassung überläßt, ob eine

b. Ist die Vollziehung und Anwendung des politischen Gesetzes nicht in der Frage, oder streitig, sondern nur welche Rechte und Ansprüche aus jenem Gesetze zwischen den Mitbürgern begründet sind; so hat die politische Behörde weder das Recht noch ein Interesse diese Ansprüche zu reguliren, und sie sind den Gerichtshöfen zu überlassen: Gesetzt, jemand verkaufte eine verbothene, oder dem Verkehr entzogene Sache, einen Holzschlag, den die politische Behörde nicht gestattet, ein Bürger entrichtete Steuern, Zölle, oder auch Geldstrafen für einen Dritten und aus des letztern Verschulden, ein Auswanderer kehrte mit politischer Bewilligung zurück, und

---

gefundene Sache als ein Schatz, oder als ein gemeiner Fund nach §. 392. zu behandeln sey. Im Falle eines Streites hat nach meiner Meinung bloß der Richter mit allfälliger Zuziehung der Kunstverständigen hier zu entscheiden. Die durch das Gesetz befohlene Anzeige an die Landesstelle scheint nur die Absicht zu haben, daß der Fiscus seine Rechte wahrnehmen könne. Von gemischter Art ist gleichfalls die öfter vorkommende Frage, ob jemanden der Adel zustehe oder nicht, denn obgleich über die rechtmässige Verleihung desselben nur die polit. Macht erkennen darf, so gehören doch mehrere Streitpuncte z. B. ob man zu den ehelichen Abstämmlingen gehöre, ob die vorgelegten Beweise und Urkunden hinreichend seyn, ob der Adel nach den Strafgesetzen verloren worden u. s. w. zur Erörterung der Gerichtshöfe. Hofd. vom 14. Jan. 1814.

forderte das Vermögen sammt Früchten, welches andere in Besitz genommen haben u. s. w. In diesen und ähnlichen Fällen ist dem politischen Gesetze und den Zwecken der Verwaltungs-Behörden schon Genüge geleistet worden. Die aus der Befolgung des Gesetzes erwachsenden Ansprüche der Bürger gegen einander, eignen sich allein zur justizmäßigen Verhandlung, bey welcher die Verwaltungs-Behörde kein weiteres Interesse mehr hat. Endlich gibt es

c. sehr viele und wichtige Gesetze, welche in der politischen Gesetzgebung ihre nächste Quelle haben, und die Privat-Rechte unmittelbar beschränken, und modificiren. Allein die Anwendung und Vollziehung derselben erfordern keine schnellen Maßregeln, kein eigenthümliches Verfahren. Die Subsumirung der einzelnen Fälle unter das politische Gesetz ist daher wegen des nahen wichtigen Zusammenhanges mit dem ganzen privatrechtlichen Zustande des Bürgers den Gerichtshöfen zu überlassen. Die Gesetze z. B. über die trennenden öffentlichen Hindernisse der Ehe, die Amortisations-Gesetze über die Erwerbungen, und den Nachlaß geistlicher Personen (§. §. 539 — 761) über die Nachfolge, und Vormundschaft bey dem Bauernstande (§. §. 284. 761.) über die Rechte und Obliegenheiten des Fiscus bey Confiscationen, unerlaubten Handlungen (§. 1174) erblosen Gütern (§. 760.) u. dergl. werden von der politischen Gesetzgebung erlassen, jedoch in den einzelnen Fällen

von den Gerichtshöfen zur Anwendung gebracht, und hiernach die Streitigkeiten entschieden.

§. IV

Vielleicht wird man fragen, wozu soll diese ängstliche Untersuchung der Justiz, und politischen Sachen? Ist es nicht gleichgültig, ob eine Angelegenheit zu dieser oder jener Sphäre gezogen, und die Behörde, welche sie beurtheilt, eine politische oder ein Gerichtshof genannt werde, wenn nur das Geschäft selbst schnell, gründlich, und gerecht abgethan wird? Gilt hier nicht Ciceros schöner Ausspruch: alterum est vitium quod quidam nimis magnum studium, multamque operam in res obscuras atque difficiles conferunt, easdemque non necessarias?

Allein nur Leichtsinn oder Unwissenheit können die Folgen übersehen, welche aus einer willkührlichen Vermengung beyder Gegenstände nach Convenienz, und Laune für die Gesellschaft entstehen würden. Die Unterscheidungsmerkmahle zwischen Justiz- und politischen Sachen sind aus dem Hauptzwecke der Gesellschaft, und den dahin leitenden Mittelzwecken der verschiedenen unabhängigen Verwaltungszweige geschöpft; sie unterscheiden sich deutlich, im Object, im Subject, und der Art und Weise des Verfahrens. Das Object ist, wie wir oben gesehen haben, bey politischen Sachen zunächst die Verhüthung gemeinschädlicher Folgen,

und dieser Zweck wird theils durch die politische Gesetzgebung, welche allgemeine Vorschriften ertheilt, theils durch die vollziehende (Polizey) Gewalt, welche die Normen zur Anwendung bringt, und die concreten Fälle subsumirt, erreicht. Zweck und Object der Justiz-Sachen ist die Sicherstellung der Privat-Rechte durch die gesetzmässige richterliche Gewalt. Eben so deutlich ist die subjective Verschiedenheit. In den wichtigsten politischen Angelegenheiten (den eigentlichen Regierungs-Acten), gibt es keine streitenden Parteyen, die Obrigkeit gebiethet und der Unterthan gehorcht. Treffen aber auch Parteyen und Mitbürger von verschiedenen Ansprüchen und Interessen zusammen, so werden die letztern den öffentlichen Zwecken untergeordnet. In Justiz-Sachen gibt es wesentlich zwey Parteyen: Kläger, und Beklagter, nur auf Anrufen des erstern ertheilt der Richter, aber dann auch ohne alle Nebenrücksicht auf das öffentliche Interesse oder die Zwecke der übrigen Verwaltungszweige den Beystand, erklärt und handhabt die erworbenen Rechte, ohne sie durch Machtsprüche abändern zu können. Am allerwichtigsten ist aber die Verschiedenheit der Mittel und des Verfahrens, um zu dem Ausspruche und der Entscheidung der Sache zu gelangen. Diese letztere Verschiedenheit kann von keiner Gesetzgebung ganz gehoben werden; weil sie dem Zwecke und der Natur der politischen und der richterlichen Thätigkeit angemessen ist. Die politische

Behörde verfährt in der Regel von Amts wegen unaufgefordert, sie zwingt die Bürger zur Befolgung der Gesetze, wenn auch die Bürger einverständlich es davon abkommen lassen, oder einen dem Gesetze zuwider laufenden Vergleich schliessen wollten. Von den politischen Gesetzen gilt vorzüglich die bekannte Regel: jus publicum privatorum pactis mutari non potest l. 38 D. de pact.

Der Richter hingegen verfährt nie von Amts wegen *) er erwartet die Aufforderung des Klägers, welcher auf seine veräusserlichen Rechte verzichten, dem Schutze der Gesetze öfters entsagen, und mit seinem Gegner sogar etwas anders festsetzen kann. Bey Justiz - Gesetzen, wenn sie nicht durchaus gebiethend oder verbiethend, sondern nur hypothetisch in Ermanglung besonderer Verabredungen gegeben sind, heißt es: provisio hominis tollit provisionem legis.

Die politische Behörde hält sich nicht an das Begehren der Parteyen, der Richter darf es nie überschreiten.

Die politische Behörde kann jene Formen, und jenen abgemessenen Gang im Verfahren nicht beobachten, wodurch die menschliche Unvollkommenheit, belehrt durch die Erfah-

---

*) Man erinnere sich, daß ich die Gerichtsbarkeit in Streitsachen allein, nicht auch jene in adelichen Richteramtssachen zur richterlichen Thätigkeit nach natürlichen Rechtsbegriffen rechne.

rung so vieler Zeitalter, sich gegen Leidenschaft, Uebereilung, Leichtsinn zu verwahren, und die Auffindung der Wahrscheinlichkeit (der einzigen dem menschlichen Richter vergönnten Erkenntnißquelle*) zu erreichen sucht. Der Betrieb der gesellschaftlichen Geschäfte, und die Kraft der Gesetze fordern einen schnelleren Gang, und deßhalb muß die politische Behörde auf dem kürzesten Wege die Beweise und die historischen Nachrichten von Amts wegen oft aus eigener Anschauung sammeln, und sich auch mit solchen Beweisen, die nicht über allen Zweifel erhaben sind, ja oft mit Vermuthungen, wogegen sie keinen Gegenbeweis zuläßt, wenn er auch geführt werden wollte oder könnte, begnügen**). Sachwalter und Vertheidiger werden häufig in der politischen Sphäre ausgeschlossen, und Beschwerdrn ohne Rücksicht auf Fallfristen gewöhnlich angenommen. Der Richter hingegen hat jeden Schritt seines Verfahrens vorgezeichnet, er wählt nur zwischen den angebothenen Beweisen, deren Formen Kraft und Stärke in voraus von dem Gesetze be-

---

*) S. Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises von Globig. Regensburg 1806 in der Mont. Buchh.

**) Wer eine Waare nach den Vorschriften der Zollordnung nicht anmeldet, wird in eine Strafe verfallen, wenn er auch beweisen wollte, daß die Waare nicht verbothen, oder geschwärzt worden sey.

stimmt sind, und seine Thätigkeit in dem Processe ist abhängig und bedingt von dem Begehren der Parteyen; Daraus folgt: daß der Prozeßgang bedächtlich, gründlich und in verwickelten Fällen langsam seyn müsse. Das Vertheidigungsrecht ist ganz unbeschränkt. Die Parteyen können erfahrne und gelehrte Vertreter bestellen, denen die Gesetze und die Pflichten des Richters genau bekannt sind *). Betrachtet man das Subject, welches die Angelegenheiten entscheidet, so ist gleichfalls ein großer Unterschied in der richterlichen, und politischen Sphäre wahrzunehmen. Die politischen Behörden oder Obrigkeiten bestehen grösstentheils aus einzelnen Personen, und wenn sie auch eine collegialische Verfassung haben, so verfahren sie dennoch, so viel es die Verhandlung, den Vortrag, die Schluß-

---

*) Man sollte nicht so leicht in den Geschäften des Lebens die Freyheit der Vertheidigung, dieses heilige Urrecht einschränken. Man sagt, jeder könne sich selbst vertheidigen, und die Behörde müsse es auch von Amts wegen thun. Irrige Voraussetzungen, welche die Erfahrung widerlegt! Die Gesetze und die von ihnen angebothene Hülfsmittel werden, wie man es auch anfangen möge, ewig der Mehrzahl der Bürger unbekannt und unverständlich bleiben, und die öffentlichen Personen selbst dem Irrthume, der Unwissenheit, dem Eigennutze oder der Leidenschaft ausgesetzt seyn, wogegen man sich durch verständigen Rath schützen muß.

fassung über die vorkommenden Gegenstände betrifft, nach eigenen Vorschriften. Dem Chef der politischen Collegien sind andere, und größere Befugnisse übertragen, als den Vorstehern der Gerichtshöfe. Viele Geschäfte werden außer dem Wege der Collegial = Berathschlagung abgethan. Die Richterstühle dagegen haben alle (mit Ausnahme der Patrimonial = Gerichte) eine collegialische Einrichtung, und sind in der Schöpfung ihrer Erkenntnisse an bestimmte Vorschriften gebunden *). In der politischen Sphäre kann und muß es oft geschehen, daß einzelne Angelegenheiten unmittelbar zur höhern, oder zur höchsten Behörde, ja zur Entscheidung des Landesfürsten selbst gezogen, oder daß unter dringenden Umständen mit Uebergehung der gewöhnlichen politischen Behörden andere physische oder moralische Personen mit der Entscheidung einzelner Angelegenheiten beauftragt werden **). Dieß darf in Justiz = Sachen nicht Statt finden. Die Ordnung der Instanzen ist ein wesentlicher Theil des

---

*) Sieh die Instruction vom 9. September 1785.

**) So wurde in der neuesten Zeit zur Ausführung der Maßregeln, welche das Finanz = Patent vom 20. Febr. 1811 nothwendig gemacht hat, eine eigene Central = Finanz = Hofcommission niedergesetzt. In Kriegszeiten werden ebenfalls häufig vorübergehende Behörden, und Commissariate erschaffen.

Processes, den auch die höchste Behörde nicht willkührlich abändern kann. Eben so wenig entscheidet aus den weiter unten entwickelten Gründen das Conseil des Landesfürsten oder der höchste Gesetzgeber selbst eine reine Justiz = oder Proceß=Sache. Oesterreichs erhabenen Regenten war die Cabinetts=Justiz stets fremd. Auch von commissarischen Gerichten, die so mancherley Bedenken gegen sich haben, wird in Proceß=Sachen bey uns kein Gebrauch gemacht. Noch muß ich zum Schluße auf eine wichtige psychologische Bemerkung aufmerksam machen, die scharfsichtigen Beobachtern nicht entgangen seyn wird. Der Civil = Richter, wenn er sonst fähig, unbescholten und gegen Nahrungssorgen gesichert ist, erhält sein Gemüth ohne alle heroische Tugend sehr leicht in einer vollkommenen Unbefangenheit und Kälte. Die Angelegenheit selbst, die er zwischen zwey Parteyen entscheiden soll, erregt auf keine Weise sein persönliches Interesse. Ihm kann es gleichgültig seyn, ob der Kläger, oder der Beklagte den Sieg erringe, ob und wie sie die Streitsache fortsetzen, oder aufgeben, ob also das Justiz = Gesetz zur Anwendung komme, oder nicht. Seine Ehre, sein Verdienst, sein Einkommen sind dabey nicht befangen. Nicht derselbe Fall ist bey den Organen der übrigen Zweige der öffentlichen Verwaltung. Da in ihrer Sphäre, wie wir gesehen haben, das öffentliche Wohl das vorherrschende Regulativ ist, so muß nothwendig auch in den edelsten und reinsten Gemü=

thern eine Wärme, ein Eifer für die Angelegenheit entstehen, die eben verhandelt wird. Dieser an sich pflichtmäßige Eifer macht uns geneigt, dem gemeinen Wesen nützlich seyn zu wollen, demselben Vortheile zuzuwenden, den Beyfall der Höhern und Belohnungen dadurch zu erwerben, und er erzeugt, wenn wir nicht sorgfältig über uns wachen, unvermerkt eine Tendenz, selbst über die Gränzen und Absichten des Gesetzes, zum Nachtheil der Einzelnen unsere Thätigkeit auszudehnen. *)

§. V.

Die Resultate der bisherigen Betrachtungen dürften in folgenden Sätzen ausgesprochen werden, welche als leitende Maximen der Gesetzgebung nützlich seyn können.

---

*) Man hat dem inquisitorischen Criminal-Processe den Vorwurf gemacht, daß die so widerstreitenden Verrichtungen, des Anklägers und Inquirenten, des Vertheidigers und des Richters in Einem Subjecte vereinigt werden. H. von Sonnenfels hält in seiner interessanten Schrift: Ueber die Stimmenmehrheit bey Criminal-Urtheilen (Wien bey Camesina 1808 2te Auflage) diese Einrichtung für gefahrlos und unbedenklich; allein der Verfasser der gehaltvollen Recension in der Hall. Lit. Zeit. Nro. 299. — 303. — Nov. 1811; stellt sehr wichtige Betrachtungen darüber auf, die ich an einem andern Orte darstellen werde.

1. Rein politische Angelegenheiten nach den obigen Merkmahlen, sind ausschließend den politischen Behörden sowohl in Hinsicht der Handhabung der politischen Gesetze, als der Entscheidung der darüber zwischen den Unterthanen entstehenden Streitigkeiten in der Regel zuzuweisen, und den Gerichtsbehörden ist kein Einfluß zu verstatten. (§. III. Nro. 1.)

2. Justiz-Sachen werden ausschließend von unabhängigen Rechtsbehörden erörtert, und entschieden.

3. In Angelegenheiten gemischter Art behält die politische und Justiz-Behörde ihren gesetzmäßigen Einfluß. (§. III. Nro. 2.)

4. Streitigkeiten, die aus der Anwendung politischer Gesetze zwischen den Unterthanen entstehen, sind den Gerichtshöfen zuzuweisen, wenn die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden dadurch nicht wesentlich beirrt wird. (§. III. Nro. 2. b. c.)

5. Der Fiscus als Vertreter des Staates oder des Privat-Interesse des Regenten darf in Rechtsgeschäften den ordentlichen Gerichtsstühlen nicht entzogen, noch eine Entsagung der Rechtshülfe von den Parteyen angenommen werden.

6. Es ist eine nützliche Vorsicht, solchen politischen Gesetzen, wodurch Privat-Rechte der Unterthanen theils in Rücksicht des Staates, theils gegen einander modificirt oder

beschränkt werden, ausdrücklich einzuschalten, welche Behörden mit dem Vollzuge, oder der Entscheidung der Streitigkeiten beauftragt sind.

7. Im Zweifel darf keine Klage gegen einen Bürger, oder auch den Fiscus zurückgewiesen, und die Einwendung, daß die Sache der richterlichen Entscheidung nicht unterliege, muß von dem Alleganten bewiesen werden.

§. VI.

In den ersten rohen Anfängen der bürgerlichen Gesellschaft konnten und mußten die Häupter des Volkes, die Fürsten das Richteramt selbst verwalten. Da es keine geschriebenen, zahlreichen Gesetze und Normen gab, und die Aussprüche aus der einfachen Quelle der natürlichen Billigkeit, der Sitten und des Bedürfnisses des Augenblickes geschöpft wurden, war der verständige, und über alles Interesse der Einzelnen erhabene Fürst das würdigste und sicherste Organ der Rechtsverwaltung, von dem die Streitführer mit Beruhigung das Urtheil begehrten und empfingen. Allein, wenn die Gesellschaft in der Cultur vorgerückt ist, wenn viele, und dem Gedächtnisse leicht verlierbare Normen die verwickelten Interessen der Bürger bestimmen, wenn die Formen des Processes künstlich und zusammengesetzt sind, dann kann und darf der Regent nicht weiter das Richteramt verwalten. Nicht nur, daß er besonders in einem Staate

von größerem Umfange durch die Untersuchung und Entscheidung der Streitigkeiten der Bürger unter sich von andern wichtigen Regierungspflichten abgehalten würde, so könnte er der Gefahr des Irrthums und der Ungerechtigkeit selbst bey dem reinsten Willen und dem edelsten Gemüthe nicht entgehen. Warum sollte er auch seine erhabene Person der so gewöhnlichen Klage der unterliegenden Partey aussetzen, daß ein Gesetz übersehen, oder in dem einzelnen Falle eigenmächtig und wider den natürlichen Verstand ausgelegt, oder daß in der Untersuchung und in der Aufnahme der Beweise wichtiger Thatsachen Mängel und Uebereilung begangen worden? *)

Es ist allerdings wahr, daß auch Richter und Gerichtshöfe vielfältig irren und ungerecht sind, allein die Wahrscheinlichkeit der Gefahr ist doch unendlich geringer, wenn bestimmte Individuen, oder Collegien nach einer eigenen Vorbereitung in der Gesetzkunde und Anwendung, in einer hierarchischen Unterordnung, mit unbedingter Abhängigkeit von dem Gesetze, und bey Verantwortung und Strafe für Pflichtverletzung und Unrecht (Motive, die bey dem Regen-

---

*) Bey Beurtheilung und Bestrafung der Verbrechen, von denen hier nicht die Rede ist, treten noch andere Rücksichten ein, die den Regenten abhalten müssen, das ohnedieß gehässige und traurige Richteramt selbst zu verwalten. Montesquieu esp. des loix liv. 6. chap. V.

ten nicht gedenkbar sind) das Richteramt verwalten. Die ältern und neuern Staatsrechtslehrer *) sind daher in der wichtigen Maxime einig, daß der Regent das Richteramt in Civil-Streitigkeiten Richtern und Gerichtshöfen, die zwar in ihren Verrichtungen von der obersten Macht ganz unabhängig, aber dennoch der höchsten Oberaufsicht untergeordnet sind, überlassen müsse; und die merkwürdigsten Regenten unserer Zeit haben diesen Ausspruch der Vernunft bestätigt. Friedrich der Zweyte, König in Preussen, der seine Herrschergewalt sehr wohl kannte, befahl dem Kammergerichte, auf keine Rescripte, wenn sie schon aus dem Cabinette herrühren, die geringste Reflexion zu machen, wann

---

*) Montesqu. liv. XI. Chap. 6. — Gönner Handbuch des deutschen gem. Processes (Erlangen 1801.) 1. Bd. S. 6. Zeiller jährliche Beyträge zur Gesetzkunde 3. Bd. S. 145. Kleins Annalen der Gesetzgebung in den Prenssischen Staaten 1. Bd. S. 391. Eben so wenig wäre es der Würde des Regenten und selbst der Freyheit der Berathschlagung angemessen, wenn der Regent einem versammelten Gerichtshofe vorsitzen, und darin einzelne Partey-Sachen nach der Mehrheit der Stimmen, oder wohl gar gegen dieselbe entscheiden wollte. Als Joseph II. im J. 1786. in einem bestimmten Criminal-Falle einen Ausspruch fällte, wurde dieses Verfahren nicht gebilligt, und es ist ehrenvoll für das Andenken des Monarchen, daß er die öffentlichen Rügen des Inn- und Auslandes duldete. S. die damals in Wien erschienenen Schriften.

darin etwas wider die offenbaren Rechte sub et obrepirt worden, oder der strenge Lauf Rechtens dadurch gehindert, oder unterbrochen wird u. s. w.

Der jetzige erhabene Beherrscher der Oesterreichischen Monarchie, welchem die Justiz-Verwaltung der theuerste Gegenstand seiner Sorgfalt geworden ist, hat dieselben hohen Gesinnungen unzähligemahl, namentlich in dem §. 39. des galiz. G. B. 1. Th. ausgesprochen.

Aus dem zweyfachen Grunde, daß einerseits die Ausübung der Civil-Gerichtsbarkeit unabhängig, andererseits aber die oberste Aufsicht des Regenten nicht ausgeschlossen ist, ergeben sich practische und wichtige Betrachtungen. Alle Pflichten des Regenten in dieser Hinsicht lassen sich auf den allgemeinen Satz zurückführen, daß er in einzelnen Rechtssachen den gesetzlichen Justizlauf nicht hemme, oder verändere. Dieß würde auf mannigfache Art geschehen, wenn

1. der einzelne Bürger gehindert werden wollte, eine Klage, welche die Gesetze nicht schon allgemein und ausdrücklich den Gerichten entziehen, bey den Gerichten anzubringen, oder wenn dem Richter der Befehl gegeben würde, die Klage nicht zu untersuchen und zu entscheiden. Kein Stand, kein Nahme, keine Würde können den Bürger gegen den Mitbürger vor der gesetzmässigen Macht des Richters schützen, und eine solche Zurückweisung des Klägers

wäre die tiefste Kränkung aller gesellschaftlichen Rechte. Würde eine gebietherische, kaum gedenkbare Nothwendigkeit die Unterdrückung einer Civil-Sache aus Gründen des allgemeinen Wohls fordern; so müßte der Kläger für die Aufopferung seiner Ansprüche nach seinem Verlangen, und nach seiner Schätzung vom Staate vollkommen entschädigt werden. Gegen jede solche Justiz-Hemmung wäre es demnach unerläßliche Pflicht der obersten Gerichtsbehörde, bey dem Regenten mit edler Freymüthigkeit Wahrheit und Recht zu vertreten, wozu sie in dem neuen merkwürdigen, an sämmtliche Behörden gerichteten Cabinetts-Befehle vom 30. December 1806. §. 3. *) ohnedieß ausdrücklich aufgefordert ist.

2. Der Regent oder die executive Gewalt kann das gesetzliche Verfahren, oder die für jede Gattung von Rechtsgegenständen gesetzlich festgesetzte Proceß-Ordnung in einzelnen Fällen nicht ändern, hiermit statt des ordentlichen nicht ein summarisches, und statt des gewöhnlichen das executivische Verfahren anordnen, weil beyde Par-

---

*) Vorschriften über die allgemeinen Pflichten und besondere Obliegenheiten der Stellen und Beamten. Herabgelangt mittelst allerhöchsten Cabinetts-Befehls am 30. December 1806. Wien. Aus der k. k. Hof und Staatsdruckerey 1807.

teyen, Kläger und Beklagter, auf das gesetzliche Verfahren ein wohlerworbenes Recht haben.

3. Der ordentliche Gerichtsstand kann in einzelnen Fällen ohne eine schon in den Gesetzen enthaltene Ursache ebenfalls nicht geändert, noch weniger für eine schon entstandene Streitigkeit die Auswahl der Richter von dem Regenten getroffen werden. Eine solche außerordentliche Zusammensetzung eines Gerichtes für eine einzelne Civil-Sache würde nicht nur das öffentliche Vertrauen in die bestellten ordentlichen Gerichte, für deren gute Eigenschaften die Regierung durch mancherley Veranstaltungen selbst Bürgschaft leistet, sehr schwächen, und ihren Ruf empfindlich kränken, sondern schwerlich jemals den Wünschen und den Erwartungen beyder Parteyen Genüge leisten, nicht zu gedenken, daß auf diesem Seitenwege die Intrigue und der Einfluß mächtiger Parteyen leicht einen verderblichen Spielraum gewinnen könnten. Deßhalb ist

4. von commissarischen Gerichten, d. i. solchen, welche zur Entscheidung einzelner Gegenstände mit oder ohne weitere Berufung (cum vel sine derogatione instantiarum) von dem Landesfürsten niedergesetzt werden, höchst selten Gebrauch zu machen, am allerwenigsten, wenn die Streitsache schon entstanden, oder gar bey dem ordentlichen Richter anhängig gemacht worden ist. Solche commissarische Gerichte lassen sich höchstens dann rechtfertigen, wenn sie

im voraus für eine gewisse Gattung von Streitigkeiten, ohne daß noch die Parteyen bekannt sind, durch das Gesetz angeordnet werden. *) Aber auch in diesem letztern Falle fordert die Gerechtigkeit, daß das commissarische Gericht, als Stellvertreter des ordentlichen Richters zu dem gesetzlichen Verfahren verpflichtet, und die Berufung an die höheren ordentlichen Gerichte nicht beschränkt werde. Die

---

*) In Oesterreich sind in Civil-Sachen commissarische Gerichte durchaus unbekannt; und ich erinnere mich in der neuern Zeit nur zweyer Fälle, wo sie aus wichtigen Gründen besonders gegen das Ausland niedergesetzt wurden. Zur Berichtigung der Streitigkeiten bey dem Tausche der Salinen-Güter in Galizien wurden durch Hofd. vom 23. Jänner 1796. nur zwey Behörden in Lemberg, und Wien cum derogatione omn. inst. zusammengesetzt. Eben so hatten die Höfe von Wien, Petersburg und Berlin im J. 1797. eine gemeinschaftliche Commission in Warschau anfgestellt, welche das sehr beträchtliche Schuldenwesen der Handlungshäuser Tepper, Schulz, Cabrit, Proto Potocki, Liszkiewicz und Haisler active und passive ohne weitere Berufung, und mit voller Wirkung für die Staaten dieser Mächte regulirte und entschied. S. Glücks Erläuterung der Pandecten Tit. de Jurisd. §. 198. ff. und die treffliche Anleitung zu dem gemeinen ordentlichen bürg. Prozesse mit besonderer Rücksicht auf die Salz. Bay. und Oest. Prozeßord. vom Hofr. und Prof. Philipp Gäng (Salzburg 1797) §. 35. über Justiz-Commissionen.

Macht einer Commission in Civil-Streitigkeiten gleich in erster und letzter Instanz zu erkennen, wäre viel zu gefährlich, und den Unterthanen mit Recht zu anstößig, um unter dem Vorwande einer schleunigen Beendigung der Sachen solche Commissionen dem Regenten zu empfehlen.

5. Die Abstufung auch der ordentlichen Gerichte kann in einzelnen Fällen von dem Regenten nicht verrückt, hiermit die Anzahl der Instanzen weder vermehrt noch vermindert werden. Der Regent kann nicht gebiethen, daß die oberste Behörde, oder das Appellations-Gericht über eine einzelne Sache, welche von dem ersten Richter gesetzmäßig noch nicht verhandelt, und beurtheilt worden, sogleich entscheide. Eben so wenig darf eine bereits rechtskräftig in letzter Instanz entschiedene Sache durch ein bloß für den einzelnen Fall zusammengesetztes besonderes außerordentliches Gericht (allenfalls eine Cabinetts-Instanz) revidirt werden. Alle Verfügungen dieser Art würden offenbar den wohl erworbenen Rechten der Parteyen auf die gesetzmäßige Anzahl und Ordnung der Instanzen schnurstracks zuwiderlaufen, und die Streitigkeiten verewigen. Gegen die Irrthümer oder Unregelmäßigkeiten, die auch in dem höchsten Gerichtshofe *)

---

*) Dr. Behr schlägt in seiner Zeitschrift (2. B. 1. Heft) zur Beruhigung der Bürger, und als ein höchst heilsames Zwangsmittel vor, daß auch jede oberste Gerichtsbehörde

allerdings möglich sind, muß das Gesetz selbst und die Gerichtsordnung die Verwahrungs- und Hülfsmittel, soweit die menschliche Beschränktheit sie zuläßt, enthalten. Allein irgendwo müssen die Zweifel und Bedenklichkeiten aufhören, und es ist gerathener, daß in einzelnen höchst seltenen Fällen ungegründete Urtheile, wie so viele andere widrige Zufälle, welche das Eigenthum treffen können, geduldet, oder die schuldig befundenen Richter im Wege der Syndicats-Beschwerde aus ihrem Vermögen zum Ersatze angehalten werden; als daß die Kraft der Urtheile, die daraus erworbenen Rechte und der feste Gang des Verfahrens gestört werden. Nichts ist auch schwankender, und von den Einsichten jedes Einzelnen abhängiger als der Ausspruch, ob in einer bestimmten Rechtssache ein offenbares Unrecht begangen worden, oder nicht (an injustitia manifesto liqueat). Hie aus wird es auch klar, daß

6. das Conseil oder der Cabinetts-Rath des Fürsten nicht geeignet und berufen sey, einzelne Streitigkeiten zwischen den Unterthanen zu erörtern und zu entscheiden. Minister und Staatsräthe haben eine andere Bestimmung, und wenn auch einzelne darunter aus ihrem vorigen Wirkungskreise mit

---

die Entscheidung zu motiviren habe, und die Formalität, den Regenten persönlich in die Urtheile einzuführen, nicht Statt finden sollte.

den Geschäften, und dem Mechanismus der Gerichtshöfe und dem Geiste der positiven Justiz-Gesetze vertraut seyn mögen, so muß doch die Mehrzahl darin fremd und ungeübt seyn, und dem Ganzen mangelt die gesetzmäßige Form eines Justiz-Collegiums, welche der vorzüglichen Bestimmung des Conseils auch ganz und gar nicht angemessen wäre. *)

7. Zu der Unabhängigkeit und freyen Wirksamkeit der Gerichte muß endlich noch gerechnet werden, daß der Vollstreckung der Urtheile von keiner Behörde Hinder-

---

*) S. Gönner am a. O. XIX. — XXVII. u. f. f. Wenn daher in unserm Vaterlande Unterthanen sich in Civil-Sachen an den Landesfürsten mit Beschwerden und Bitten wenden, und darüber von der obersten Behörde Bericht erstattet worden, so pflegen solche Eingaben stets mit der dem Zartgefühl der höchsten Gerechtigkeitsliebe so sehr angemessenen Entschließung an den obersten Gerichtshof zurückzugelangen, daß Seine Majestät in der Sache den obersten Gerichtshof sein Amt handeln lassen; Montesquieu sagt sehr schön Liv. VI. Ch. VI. Il y a par la nature des choses, une espèce de contradiction entre le conseil du monarque et ses tribunaux. Le conseil des rois doit être composé de peu de personnes, et les tribunaux de judicature en demandent beaucoup. La raison en est, que dans le premier on doit prendre les affaires avec une certaine passion, et les suivre de même. Il faut au contraire des tribunaux de judicature de sang froid, et à qui toutes les affaires soient, en quelque façon, indifferentes.

niſſe gelegt, ſondern vielmehr auf Anrufen der Gerichte von der öffentlichen Macht ſogleich aller Beyſtand geleiſtet werde. Ohne phyſiſchen Zwang, wodurch die aus dem Urtheil zukommenden Rechtsanſprüche realiſirt werden, wäre das ganze Verfahren fruchtlos und illuſoriſch. Ein Befehl der executiven Macht, daß ein geſetzmäßig geſchöpftes rechtskräftiges Urtheil entweder gar nicht, oder durch einige Zeit nicht vollſtreckt werden ſolle, würde eben die Wirkung wie eine vollſtändige Hemmung und Verweigerung der Juſtiz-Pflege haben (Nr. 1.). Es kann nach der Erfahrung unſerer neueſten Zeit *) unglückliche Verhältniſſe der Geſellſchaft geben, wo

---

*) So hat ſich die Preuſſiſche Regierung nach dem unglücklichen Kriege vom J. 1806. genöthigt geſehen, einen allgemeinen Stillſtand in den Executionen zu ertheilen, und aus einer ſpätern Anordnung iſt erſichtlich, daß neue Uebel daraus entſtanden ſind. Auch bey uns wurde nach der großen Veränderung im Papierg..., und dem Finanz-Patente vom 20. Februar 1811. die Frage über ein auſſerordentliches Moratorium von allen Seiten unterſucht. Es ſcheint, daß man die dagegen ſtreitenden Gründe für überwiegend gegen die (großentheils nur ſcheinbaren) Vortheile gefunden habe. Das bekannte Patent vom December 1810. hatte einen ſehr kurzen Stillſtand von einigen Monathen mit ſolchen Modificationen eingeführt, daß hieraus keine beſondern Nachtheile weder für Gläubiger noch Schuldner erwachſen konnten. Ich behalte mir bevor, dieſe wichtigen Probleme in einem künftigen Bande dieſer Zeitſchrift zur Sprache zu bringen.

man mit den gerichtlichen Executionen inne halten, oder sie mildern muß, allein solche Maßregeln sind dann allgemein, und durch das Gesetz promulgirt, nie aber können sie zum Vortheil einzelner Parteyen, in besondern Fällen erlassen werden.

§. VII.

So sehr jeder Freund der Ordnung und der bürgerlichen Freyheit für die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Gerichte mit Recht eifern mag, so sehr der eigene Ruhm des Regenten und die Liebe der Völker davon abhängen *), so unerläßlich und wichtig ist die zweyte oben angegebene Maxime, daß die Gerichte der höchsten Oberaufsicht des Regenten stets untergeordnet bleiben. Gerichtshöfe sind ihrer Natur und Bestimmung zu Folge, selbst in besondern Staatsverfassungen, kein politischer Körper, kein integrirender Theil der öffentlichen Macht oder der Souverainität. In Monarchien also können sie um so weniger der landesfürstlichen Macht sich gleichstellen, oder entziehen. Der Despotismus solcher Collegien würde nicht minder auf den Unterthanen drückend

---

*) Man kann nicht edler und hinreißender diese Maximen, und ihre Nothwendigkeit in monarchischen Staaten darstellen, als Feuerbach in der höchst interessanten Schrift: Betrachtungen über das Geschwornen Gericht. Landshut 1813. S. 77. u. f. f.

lasten, oder eine anarchische Widersetzlichkeit gegen die höchste Gewalt herbeyführen, und das nothwendige Princip der Einheit der letztern zerstören.

Wir wollen nun zum Schluße dieser Abhandlung die wichtigsten Rechte kurz berühren, welche dem Regenten Kraft dieser höchsten Oberaufsicht über die Gerichte in seinem Staate zustehen.

1. Die Anordnung und Verfassung der Gerichte hängt allein von dem Monarchen, als höchsten Gesetzgeber ab. Er kann die schon bestehenden Gerichtshöfe nach Belieben aufheben, neue einsetzen, ihre innere Einrichtung verändern, und ihnen Vorschriften über die Art und Weise die Rechtsgeschäfte zu verhandeln ertheilen; gleichviel, ob es landesfürstliche, städtische, oder Patrimonial-Gerichte sind, denn auch diese letztern sind kein Privat-Eigenthum, sondern nur auf eine stets wiederrufliche Weise von dem Regenten mit dem Besitze gewisser Güter verknüpft worden. Die Erfahrung und die Klugheit scheinen jedoch zu gebiethen, daß Gerichtshöfe wegen des ihnen eigenthümlichen, und nothwendigen Geistes, den wir so eben bemerklich machten, nicht mit andern politischen Behörden vereinigt werden. *) Eben so ist das Richteramt besonders in höhern Stuffen nicht einzel-

*) Die oberste Justizstelle blieb nur kurze Zeit mit der höchsten politischen Behörde vereinigt, und ihre neuerliche Trennung scheint von der öffentlichen Meinung durchaus gebilliget worden zu seyn.

nen physischen Personen, sondern wesentlich ganzen Collegien anzuvertrauen. Die collegialische Verfassung, diese interessante Entdeckung des Menschen eignet sich vollkommen für das Richteramt; wenn sie auch in andern Zweigen der Verwaltung minder zusagen sollte. Die Vorwürfe, die man den Collegien macht, sind oft versteckte Angriffe der dadurch beengten Herrschsucht und Ungebundenheit, und man wird den meisten Mängeln begegnen, wenn man für die Wahl und Anzahl der Mitglieder weise Veranstaltungen trifft.

2. Die Art und Weise der Bestellung und Aufnahme der Individuen für das Richteramt, ihre Beförderung oder Entlassung, ist, wie jene aller übrigen Staatsbeamten, gleichfalls allein dem Regenten anheim gestellt. *) Man hält es für ein Palladium bürgerlicher Freyheit, wenn das Volk selbst seine Richter, jedoch nur für eine gewisse Dauer, nicht lebenslänglich wählt, und die Magistratur in Hinsicht ihres Schicksals und Amtes von der executiven Macht unabhängig ist. Dieser Grundsatz ist auch in den ersten Zeiten der französischen Revolution in Ausübung gebracht worden. Allein bald ist man wieder davon abgegangen. Auch bey den Volkswahlen erhält nicht immer der Würdigste das Amt, und der Leidenschaft und Cabale ist sehr schwer zu begegnen. Die nur

*) S. des H. Hofraths Gönner wichtige Schrift: Der Staatsdienst aus dem Gesichtspuncte des Rechts und der National-Oeconomie betrachtet. Landshut 1808.

für eine bestimmte Zeit gewählten Personen suchen sich, ihren Wahlherren oft auf Kosten der strengen Pflichterfüllung gefällig zu erweisen, und auf solche Art ihre Wiedererwählung vorzubereiten. Dieselbe Erfahrung hat wahrscheinlich bey uns in dem System, wo die städtischen Gerichte durch freye Wahl der Bürgerschaft nach dem Hofdecrete vom 4. August 1783. ersetzt wurden, die verschiedenen Aenderungen herbeygeführt. In der That, wenn nicht das Gericht selbst sich ergänzt, wodurch leicht ein Zunftgeist der Ausschliessung (ésprit de Corps) sich festzusetzen pflegt, sondern wenn die Vorschläge bey freyer Concurrenz der Bewerber, und einer genauen Bestimmung der Erfordernisse zu dem Amte durch mehrere Behörden, und bey wichtigen Magistraturen durch den Regenten, und sein Conseil selbst untersucht, und geprüft werden, wenn kein Richter unter einem gerechten Regenten sich scheuen soll, nach seinem Gewissen und nach seinen Einsichten ohne Furcht des Tadels oder des Mißfallens das Amt zu verwalten *), dann ist zur Verhüthung einer willkührlichen, und ungerechten Parteylichkeit das Möglichste geschehen, und man wird keine sclavisch furchtsame, sondern aufgeklärte, mit dem Vertrauen des Fürsten, und des Volkes geehrte Gerichtshöfe erhalten.

---

*) Die Hofräthe, sagte die grosse Kaiserinn Theresia in ihrer Instruction vom 4. Februar 1763. für die oberste Justizstelle §. 14., sollen ihr Amt, und die heilsame liebe Gerechtigkeit, mit allen Fleiß, Ernst, Tapfer- und Aufrichtigkeit handhaben, und obgleich die Sache Unsern

3. Kraft der höchsten Oberaufsicht kann der Regent von hohen, und niedern Gerichten die Vorlegung ihrer Arbeiten, und des Geschäftsganges fordern, um den Unfleiß oder eine eingerissene Unordnung zu ahnden, und sich sowohl der Befolgung der Gesetze, und Amts-Instructionen zu versichern, als auch für die Gesetzgebung selbst wichtige Resultate daraus zu schöpfen. Zu diesem Ende werden jährliche Tabellen und Auskünfte von den niedern an die höhern Behörden erstattet, und von dem obersten Gerichtshofe die Protocolle seiner Sitzungen dem höchsten Gesetzgeber vorgelegt. *)

4. Die oberste Gewalt wacht darüber, daß die Gerichtshöfe nicht die Gränzen ihrer gesetzlichen Befugnisse überschreiten, daß sie daher sich weder der gesetzgebenden Macht durch neue Verfügungen, Gesetz-Erläuterungen u. d. gl. anmassen, noch in das Gebieth anderer Staats-Behörden, und ihrer Wirksamkeit hinüber schweifen. Handlungen dieser Art wären offenbar nichtig, und können auch bey der höchsten Justiz-Behörde jedoch nach sorgfältiger Untersuchung, und abgeforderter Rechtfertigung die Aufhebung (Cassation) der Ver-

---

Fiscum oder Uns selbst betreffete, allein Gott und ihren abgelegten schweren Eid allzeit vor Augen haben.

*) Daß übrigens das Tabellen- und Controll-System seine Gränzen haben, und daß dem Vertrauen auch Raum gegeben werden müsse, ist jeder Geschäftsmann überzeugt, der das Trügliche solcher Vorsichten aus Erfahrung kennt. M. s. die neueste Bay. Vorsch. von 16. Febr. 1813.

fügung durch die landesherrliche Macht zur Folge haben. Gerichtshöfe haben dagegen auch ihrer Seits die Pflicht, die Gränzen der richterlichen Gewalt genau zu bewachen, und gegen jeden gesetzwidrigen Eingriff bey den höhern Behörden, oder dem Regenten Beschwerde zu führen. Dazu sind sie kraft ihres Eides gegen den Regenten, und des zum Schutze der bürgerlichen Freyheit ihnen anvertrauten Amtes strenge verbunden. Jede Vernachlässigung aus Gemächlichkeit, Convenienz, oder kleinlichem Besorgnisse des Mißfallens eines Machthabers, oder endlich aus dem Wahne, daß fremdes Unrecht sie nicht beunruhigen dürfe, würde nur die Unfähigkeit, oder Unwürdigkeit der Richter beweisen. Würde daher in einer offenbaren Civil-Sache von einer Partey auch eine günstige, aber nichtige Entscheidung einer nicht justizmässigen Behörde producirt, so müßte der aufgeforderte Richter ohne Rücksicht auf dieselbe sein Amt handeln, die Sache nach den Civil-Gesetzen entscheiden, (oder was der sicherste Ausweg ist) durch die höhere Justiz-Behörde die Zurücknahme der nichtigen (politischen) Entscheidung vorläufig veranlassen. *)

---

*) Hieher gehört das kathegorische Hofd. vom 8. Jänner 1795. Nro. 212. der J. G. S., welches solche Erkenntnisse für erschlichen, und daher keiner Rücksicht würdig erklärt.

5. In den einzelnen Streitsachen darf die Einwirkung des Regenten nicht weiter gehen, als daß ihre Beförderung und Entscheidung jedoch nach gesetzlicher Abstuffung durch Befehle betrieben werde. (Mandata de promovenda vel administranda justitia.) Auch die landesherrliche Anordnung, daß eine Streitsache ihrer Wichtigkeit wegen mit besondern Vorsichten (z. B. durch Aufstellung eines Correferenten, von einer größeren Anzahl von Beysitzern, oder nach vorläufiger Circulation der Acten) entschieden werde, läuft der Gerechtigkeit, und der Freyheit der Entscheidung nicht entgegen, sie ist vielmehr beyden Parteyen gleich günstig, und wird in den Instructionen sogar den Präsidenten der Gerichte anheimgestellt. Die Delegation eines schon bestehenden ordentlichen Gerichts an die Stelle eines andern kann auch in einzelnen Sachen dem Regenten mit Grunde nicht abgesprochen werden, wenn nur das delegirte Gericht von gleicher Beschaffenheit, und für die nämlichen Rechtssachen eingesetzt ist. So kann man nicht z. B. statt eines Berggerichts ein anderes Civil-Gericht, statt des competenten collegialischen Gerichtshofes ein Patrimonial-Gericht, einen einzelnen Justiziär, und statt des Civil-Gerichtes ein peinliches oder Militär-Gericht delegiren. Ich darf nicht erst bemerken, daß Delegationen von der Bestellung commissarischer Gerichte, wo die einzelnen Beysitzer neu, und individuell zusammengesetzt werden, wesentlich verschieden sind.

6. Der Regent kann endlich auf einzelne Beschwerden, oder aus jedem andern Anlasse die Einleitung der Syndicats-Untersuchung gegen einzelne Richter, oder ganze Collegien verfügen, hierzu die Commissarien benennen, und auf die gesetzliche Bestrafung der Richter, und die Entschädigung der bedrückten Parteyen entweder im Disciplinar-Wege, oder bey dunklen nicht genug aufgeklärten Thatsachen, mittelst Verweisung auf den Rechtsweg, oder endlich nach den Strafgesetzen dringen. *)

Möge dieser Versuch dazu beytragen, in unserm Vaterlande die Achtung für Recht und Ordnung, — diese einzigen schützenden und erhaltenden Principien der Gesellschaft — immer mehr zu befestigen, und die Diener des Staates, deren grosse Mehrzahl selbst unter dem Drucke der herbsten Zeit pflichtmässige Gesinnungen bewährte, an die Würde ihrer Bestimmung zu erinnern.

D. H.

*) Die Syndicats-Klage, von der bloß im allgemeinen §. 1341. des b. G. B. erwähnt wird, erwartet noch immer in der künftigen Gerichtsordnung die genauere Vorschrift für ihre Behandlung und Erledigung, als das Hofdecret vom 11. September 1784. vorzeichnet, um alle Willkühr auszuschliessen, und gleich schützend für die Parteyen, und die oft verläumderisch angegriffenen Magistrats-Personen zu seyn. Auch v. Zeillers Commentar §. 1341. berührt nur kurz diesen wichtigen Gegenstand, zu dessen Beleuchtung ich demnächst einige Materialien liefern werde.

II.

Erläuterung

des 83. §. des bürgerlichen Gesetzbuches über die Ehe-Dispensen, vom Professor Th. Dolliner.

Um den Sinn des §. 83 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches richtig aufzufassen, ist es nothwendig, eine kurze Geschichte der Ehe-Dispensationen in Oesterreich vorauszuschicken. Diese dürfte auch in mancher andern Rücksicht nicht ohne Nutzen und Interesse seyn. Sie liefert ein warnendes Beyspiel, wie schwer es dem Staate fällt, zum ruhigen Besitze eines unläugbaren Rechtes wieder zu gelangen, wenn er seit langer Zeit durch den Zusammenfluß ungünstiger Zeitumstände aus demselben gekommen ist. Vorurtheile und Rivalität sind Ursache, daß in keinem Stücke die Oesterreichische Gesetzgebung veränderlicher erscheint, als in Ansehung der Ehe-Dispensen. Man kann seit ungefähr 40 Jahren

8 Veränderungen zählen, die eben so viele Epochen machen.

Erste Epoche.

Zur Zeit der K. K. Maria Theresia war noch, wie Jahrhunderte vorher, das canonische Recht die einzige Richtschnur in Ehesachen. Es galten daher nicht nur noch alle, sondern auch keine andern entkräftenden Ehehindernisse, als die das gemeine Kirchenrecht aufstellt. Die Dispensation von denselben mußte man nach der eingeführten Observanz bey dem Papste suchen. Es war die Gewohnheit, daß man weder die weltlichen Behörden, noch den Bischof von dem Geschäfte etwas wissen ließ. Wer die Nachsicht von einem Ehehinderniße brauchte, verfügte sich entweder selbst nach Rom, oder schickte Jemanden dahin, oder wandte sich an den päpstlichen Nuntius, oder an einen andern Römischen Agenten, und verschaffte sich so die Dispensation. Wenn er diese alsdann vorzeigte, konnte er von dem Pfarrer getrauet werden, ohne daß eine weltliche Behörde oder der Bischof etwas dagegen sagen durfte, oder einzuwenden wagte. Die Vorschrift des Conciliums von Trient, vermöge welcher die in forma gratiosa zu Rom erhaltenen Dispensen ohne Vollstreckung bleiben sollten, wofern nicht eine summarische Untersuchung des Bischofs vorausgegangen ist, ob sie nicht et-

wa erschlichen worden sind a), wurde dadurch beseitiget, daß man das Ehehinderniß als ein geheimes darstellte, und die Pönitentiarie zu Rom das Dispens-Breve nur in forma commissoria ausfertigte.

Zweyte Epoche.

Diese der landesherrlichen Macht sowohl als dem bischöflichen Ansehen nachtheilige Gewohnheit ward zuerst abgestellt. Schon Maria Theresia verboth in den letzten Jahren ihrer Regierung allen und jeden unter schwerer Strafe, ohne landesfürstliche Erlaubniß wegen einer Dispensation in Ehesachen sich persönlich nach Rom zu begeben, directe dahin zu recurriren, oder sich sonst zur Erwirkung derselben daselbst einzulassen. Jedermann ohne Unterschied des Standes sollte sich wegen einer nöthigen Dispensation unmittelbar an seinen Ordinarius wenden, welcher solche entweder selbst ertheilen, oder sie bey dem päpstlichen Stuhle bewirken würde, und dieses zwar sowohl in öffentlichen, als geheimen Dispensations-Fällen b).

---

a) Sess. 22. cap 5. de reform.

b) 27. Sept. 1777, 23. Jan. 1778.

Dritte Epoche.

Der rasche Kaiser Joseph machte bald einen noch wichtigern Schritt. Er trug schon im zweyten Jahre seiner Regierung allen Erzbischöfen und Bischöfen seiner Staaten auf, daß sie in allen canonischen Ehehindernissen, in so weit nicht nach dem göttlichen oder nach dem Naturrechte ein impedimentum obwaltet, die k. k. Vasallen und Unterthanen, ohne eine päpstliche Dispensation zu erwarten, bey vorhandenen Beweggründen jure proprio dispensiren sollen, weil es das Beste des Staates erfordere, daß die Bischöfe ohne allen fremden Einfluß hierin ihr Amt handeln, und alle Verbindlichkeiten, in welche sich ein Bischof auf was immer für eine Art dießfalls gegen den päpstlichen Stuhl etwa gesetzt haben möge, niemahls anders als salvo jure tertii, folglich auch salvo jure regio verstanden werden, und gültig seyn können. Zugleich befahl er allen Seelsorgern, daß keiner bey Verlust der Temporalien seines Beneficiums, oder seines Amtes Jemanden ohne Unterschied des Standes gegen eine andere Dispensation über öffentliche oder bekannte canonische Ehehindernisse, als die vom Ordinarius ertheilet worden ist, zusammen geben solle c). Bald darauf fand er

---

c) 4. Sept. 1781.

für gut, den sämmtlichen Erzbischöfen und Bischöfen noch nachtragsweise aufzutragen, daß sie auch in den impedimentis occultis, ohne die Dispensation von der Pönitentiarie einzuhohlen, oder durch die Pfarrer und Beichtväter einhohlen zu lassen, jure proprio dispensiren sollen, indem ihnen die Gewalt, vermöge ihres Amtes auch in solchen Ehehindernissen zu dispensiren, nicht abgesprochen werden könne, folglich keine Ursache vorhanden sey, daß in dergleichen, immer einige Kosten nach sich ziehenden Fällen die Einhohlung der Dispensation von der Pönitentiarie zu Rom ferner gestattet werden sollte. Jedoch wollte er, um die Besorgniß einer Publicität gänzlich zu beseitigen, die Vorsicht noch ferner genau beobachtet wissen, daß von den Beichtvätern oder Pfarrern die Dispensation bey dem ordentlichen Bischofe auf die nähmliche Art, wie es bey der Pönitentiarie geschieht, tecto nomine angesucht werde d).

Vierte Epoche.

Allein die Vollziehung dieser Verordnungen fand in der Schüchternheit der Bischöfe, und in den Vorurtheilen der Seelsorger und des Volkes unsägliche Schwierigkeiten, und

---

d) 25. Oct. 1781.

bald geschah ein Rückschritt. Im Frühjahre 1782 besuchte P. Pius VI., beunruhiget durch Josephs Reformen in Kirchensachen, den Kaiser zu Wien, bey welcher Gelegenheit zwischen beyden wechselseitige Unterredungen über verschiedene kirchliche Gegenstände, worauf sich die bis dahin erlassenen kais. Verordnungen bezogen, Statt hatten. In Uebereinstimmung mit jenen Besprechungen erklärte dann der Kaiser, daß es zwar bey dem Verbothe, unmittelbar zu Rom um Dispens in verbothenen Fällen der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft anzuhalten, unabänderlich verbleiben, und daß es den Bischöfen frey stehen sollte, dießfalls das ihnen zustehende ursprüngliche Recht auszuüben; jedoch sollten diejenigen, welche einigen Zweifel haben, oder Anstand nehmen möchten, hierin nach ihrem eigenthümlichen Rechte zu verfahren, nicht gehindert werden, sich von Seiner Heiligkeit mit einer solchen Vollmacht versehen zu lassen, die sie für nützlich oder nothwendig halten dürften; nur müßte dieselbe auf die Lebenstage, und für jede Gattung von Personen in Rücksicht auf Dispensen in den entferntern Graden, d. i. im dritten und vierten, zugestanden werden e), oder, wie eine andere Verordnung die Sache noch näher bestimmt, sie sollten die Facultäten zu dispensiren, die sie bisher im drit-

e) 30. May 1782. n. 7.

ten und vierten Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft, in so weit derselbe den zweyten nicht berührt, nur für die Armen vom päpstlichen Stuhle erhalten haben, sich auch für die Adelichen und Reichen lebenslänglich einräumen lassen f). Was aber die Dispensationen in nähern Graden betrifft, die nach der bestehenden Kirchen-Disciplin noch ferner zu Rom impetrirt werden müssen, so sollte allen Personen, die eine solche Dispensation suchen wollen, der Recurs nach Rom durch den Weg der Diöcesan-Bischöfe offen gelassen werden. Da jedoch dergleichen Dispensen nach der Vorschrift des Conciliums von Trient nur in seltenen Fällen, und bloß unter hohen fürstlichen Personen, oder aus öffentlichen wichtigen Ursachen zugestanden, diese Beweggründe und Ursachen aber am sichersten von der politischen Stelle beurtheilet werden können: so sollten die Dispens-Werber zuvörderst ihr Gesuch sammt den Beweggründen bey der Landesstelle anbringen, und die landesfürstliche Erlaubniß zum Recurse nach Rom bewirken. Die Landesstelle sollte den Bestand und die Erheblichkeit der Beweggründe erwägen. Würden diese für unwichtig und unzulänglich erkannt werden, so sollte sie zur Vermeidung unnützer Schreibereyen das Gesuch sogleich gänzlich verwerfen; fände sie aber die Beweggründe

---

f) 11. May 1782.

von hinreichender Erheblichkeit und auf die oben erwähnte Art beschaffen; so sollte sie um die allerhöchste Erlaubniß zum Recurse gutächtlich einschreiten. Erst nach Erwirkung dieser Erlaubniß und mit deren Producirung im Original könnten die Partheyen bey dem Ordinarius sich melden, der dann in ihrem Nahmen die Behelfe in Rom anzubringen, und nach Erhaltung der gesuchten Dispens den ordentlichen Pfarrer davon zu unterrichten hätte g). Als daher der Erzbischof von Wien vom Papste die Erlaubniß erhalten hatte, im zweyten Grade in Rücksicht der Armen zu dispensiren, ward ihm ohne Anstand bewilliget, davon Gebrauch zu machen; jedoch hinzu gesetzt, daß er von Fall zu Fall vorher die Anzeige machen, und die landesfürstliche Einwilligung in Ansehung des Civil-Contractes ansuchen solle h).

Fünfte Epoche.

Diese dem Erzbischofe von Wien gegebene Weisung enthält die erste Spur von der Vorbereitung einer abermahligen Veränderung, durch welche der geschehene Rückschritt mehr als gut gemacht werden sollte. Zu Anfang des nächst folgenden Jahres 1783 erschien das merkwürdige Ehe-Patent,

---

g) 11. und 30. May 1782. mit einander verbunden.

h) 5. Aug. 1782.

worin der Kaiser festsetzte: „Wofern jedoch in irgend einem besondern Falle sehr wichtige Ursachen vorhanden wären, welche eine Ehe zwischen Personen räthlich machen, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft die Verbindung hindert, dann muß der Fall allzeit vorläufig Uns angezeiget, und nur erst nach von Uns erhaltener Erlaubniß mag sich weiters darüber an das geistliche Gericht gewendet werden. Jene verwandten und verschwägerten Personen hingegen, die Wir zur Schliessung einer Ehe unter sich in diesem Gesetze nicht für unfähig erklären, können sich lediglich bey ihrem Bischofe dießfalls melden" i). Durch diese Stelle und einige anders Vorschriften des Ehe-Patents z. B. daß Jedermann befugt ist, einen Ehevertrag einzugehen, der darin nicht für unfähig erklärt wird k), daß die Ehe als bürgerlicher Vertrag betrachtet, und die daraus fließenden Rechte und Verbindlichkeiten ihre Kraft und Bestimmung ganz und allein von den landesfürstlichen Gesetzen erhalten l) ꝛc., hat Kaiser Joseph aus landesfürstlicher Macht seinen Unterthanen alle entkräftenden Ehehinderniße des canonischen Rechtes, die in das Ehe-Patent nicht aufgenommen worden sind, ein für alle Mahl erlassen; von den übrigen aber aus wichtigen Ursachen

---

i) 16. Jan. 1783. §. 16.

k) Ebd. §. 2.

l) Ebd. §. 1.

in einzelnen Fällen zu dispensiren sich selbst das Recht vorbehalten. Das letztere folgt schon aus dem, daß von landesfürstlichen Gesetzen Niemand die Nachsicht ertheilen kann, als der Landesfürst selbst, oder die Behörden, denen er die Ausübung dieses Rechtes überläßt. Es erhellet aber auch aus den nachgefolgten Verordnungen. So heißt es in einer, daß jene Fälle, wo es auf die Dispensation von einem durch das Ehe-Patent als bindend beybehaltenen Hindernisse ankommt, zu den politischen Stellen gehören m); in einer andern, daß die Parteyen in jenen Fällen, wo es um die Ehe-Dispensation in einem nach dem Ehe-Patente verbothenen Grade zu thun ist, dieselbe bloß bey der weltlichen Behörde anzusuchen haben n) ꝛc. Eine geistliche Dispensation von entkräftenden Ehehindernissen war seitdem zur Gültigkeit des Ehevertrages in keinem Falle mehr erforderlich. Allein der Oesterreichische Gesetzgeber kannte die Macht von Jugend eingeprägter Grundsätze und uralter Gewohnheiten. Er sah voraus, daß in Fällen eines obwaltenden canonischen Ehehindernisses ohne geistliche Dispensation manche Bischöfe die Trauung verbiethen, manche Pfarrer dieselbe verweigern, Brautleute bey Schließung der Ehe Gewissensunruhen empfinden dürften. Um also unangenehmen Collisionen nach

---

m) 2. August 1783.

n) 16. April 1784.

Möglichkeit vorzubeugen, und keines Menschen Gewissen zu beunruhigen, stellte er es den Parteyen frey, bey den im Ehe-Patente beybehaltenen Ehehindernissen des canonischen Rechts nach vorher erhaltener landesfürstlicher Erlaubniß; bey den darin aufgehobenen aber auch ohne diese sich an die geistliche Behörde zu wenden, und bey ihr jene Hülfe zu suchen, deren sie zu ihrer Beruhigung zu bedürfen glaubten. Jedem Ordinarius hingegen ward freygelassen, alles das entweder von sich selbst, oder mit Verwendung nach Rom zu veranlassen, was er dießfalls nach seiner Ueberzeugung und nach seinem Gewissen nöthig zu seyn erachten würde. Keine Rechenschaft soll davon gefordert werden, wenn hierdurch nur nichts gegen die ausdrücklichen höchsten Anordnungen geschieht o).

Allein alle diese Vorschriften waren nicht hinreichend, den befürchteten Folgen auszuweichen. Daß Brautpersonen, denen ein im Ehepatente bestätigtes canonisches Ehehinderniß im Wege stand, seit dieser Zeit bloß mit landesfürstlicher Dispens, ohne zugleich die geistliche erhalten zu haben, zur Traunng gekommen wären, wird sich vielleicht kein einziges Beyspiel aufweisen lassen. Die Geistlichkeit machte aus dem permissiven m a g des Ehe-Patentes wenigstens in der Praxis ein schlechterdings verbindliches s o l l. Selbst bey den

---

o) 17. April 1784.

im Ehe-Patente übergangenen canonischen Ehehindernissen, deren Aufhebung in jeder Rücksicht eine wahre Wohlthat war, wurde mit der Trauung eine Schwierigkeit über die andere gemacht, wenn keine geistliche Dispensation vorlag. Man brauchte den Vorwand, daß diese Ehehindernisse bloß in Beziehung auf die Gültigkeit des Ehevertrages, nicht aber in Beziehung auf das Sakrament aufgehoben, mithin von katholischen Parteyen noch eben so wie vorher zu beobachten seyn. Der Kaiser mußte diese Behauptung öffentlich für einen Irrthum erklären *), und zur Widerlegung derselben ein ganzes Buch, das viel weniger, als es verdient, bekannte Werk des Hrn. Appellations-Rathes von Horten: Ist es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehesachen dem Sakramente entgegen stehen? Wien bey Trattner 1785, schreiben lassen. Er mußte durch eine Reihe von Verordnungen auf die genaue Befolgung und Vollziehung des Ehe-Patentes in diesem Stücke dringen p). Er mußte den Klerus ermahnen, sich sowohl in Betreff der darin für ungültig erklärten, als auch der vermöge dieses Gesetzes gültigen Ehen vor Erregung aller Collision zu hüthen q). Er mußte den Geistlichen einschärfen, in keinem Falle, wo das

---

*) 4. Sept. 1783.

p) 6. May, 4. Sept. 1783. 17. Apr. 1784. 21. May 1785.

q) 4. Sept. 1783.

Ehe-Patent die Ehe einzugehen erlaubt, folglich kein Hinderniß vorhanden ist, den Brautleuten Anstand und Aufenthalt des priesterlichen Beystandes r), oder unnütze Schwierigkeiten s) zu machen, und alle Verzögerungen und Gemüthsunruhen der Parteyen bey Ausspendung des Sakramentes der Ehe zu beseitigen t). Er mußte in Ansehung jedes einzelnen durch das Ehe-Patent abgeschafften Ehehindernisses, als der im Ehepatente nicht verbothenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft u), nahmentlich wenn der zweyte Grad vermischt mit dem dritten eintritt x), des Hindernisses der geistlichen Verwandtschaft y), und der Schwägerschaft ex copula illicita z) insbesondere erklären, daß, wenn ein solches Ehehinderniß obwaltet, eigentlich eine Dispensation gar nicht nöthig sey; wenn aber Personen eines zu zärtlichen Gewissens solche bey ihrem Ordinarius doch freywillig suchen, dieselbe allzeit ohne Anstand und unentgeltlich ertheilet werden müsse. Er war genöthiget, seine Länderstellen anzuweisen,

---

r) 1. oder 6. Apr. 1784.

s) 13. Jan. 1784.

t) 21. März 1785.

u) 6. März 1783. 16. Apr. 1784.

x) 22. März 1784.

y) 17. Apr. 1784.

z) 13. Apr. 1783.

daß sie den Consistorien und Pfarrern die Trauung bey empfindlicher Strafe in dem Falle auftragen sollten, wenn sich die Brautleute beschweren, daß ihnen die nachgesuchte geistliche Dispensation von einem im Ehe-Patente aufgehobenen Ehehinderniße verweigert a), oder die Trauung versagt wird, weil sie sich ohne geistliche Dispensation, ruhig und richtig in ihrem Gewissen, verheirathen wollen b).

Die Dispensation von geheimen Ehehindernissen war in dieser Epoche noch ganz den Bischöfen und dem Papste überlassen, weil man ein geheimes Ehehinderniß für eine blosse Gewissensangelegenheit gehalten zu haben scheint; denn in einer Verordnung, wozu der Bischof von Gurk die Veranlassung gegeben hat, heißt es, daß in dem Falle, wo es de impedimento occulto et casu conscientiæ zu thun ist, jedem Ordinarius das Erforderliche vorzukehren unbenommen bleibe c), und in einer andern wird noch deutlicher erklärt, daß die weltliche Macht in die impedimenta occulta der sich verehelichen wollenden Personen nicht einzuschreiten habe, sondern den Ordinarien in derley Fällen unbenommen bleibe, sich für die Parteyen allenfalls ad forum pœnitentiariæ zu verwenden d).

---

a) 28. Febr. 1784.

b) 24. Nov. 1784. 17. od. 27. Jän. 1785.

c) 6. May 1783.

d) 10. July 1783.

Sechste Epoche.

Mit dem Eintritte des Jahres 1787 erhielt der erste Theil des Josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches verbindliche Kraft, in dessen drittes Hauptstück das Ehe-Patent wörtlich aufgenommen wurde, bloß mit Ausnahme des 16. Paragraphes, der von den Ehe-Dispensationen handelte, und der nun im 20. §. des Gesetzbuches so lautete: „Wofern jedoch in irgend einem besondern Falle sehr wichtige Ursachen vorhanden wären, welche eine Ehe zwischen Personen, deren Verwandtschaft oder Schwägerschaft die Verbindung hindert, räthlich machen, muß der Fall allzeit dem Landesfürsten angezeiget und seiner darüber ergehenden Anordnung nachgelebt werden." Wenn man diese Stelle des Josephinischen Gesetzbuches mit der oben angeführten correspondirenden des Ehe-Patentes vergleicht, so bemerkt man zwischen denselben einen zweyfachen Unterschied. In dem Gesetzbuche geschieht keine Erwähnung mehr davon, daß jene verwandten oder verschwägerten Personen, die darin zur Schließung einer Ehe unter sich nicht für unfähig erklärt werden, sich bey dem Bischofe melden können, um nähmlich, wenn sie wegen des weiter reichenden canonischen Ehehinderniſses der Verwandtschaft oder Schwägerschaft Scrupel hätten, sich von demselben ihr Gewissen durch eine Dispensation beruhigen zu lassen. Man wollte durch dieses gesetzliche Stillschweigen theils der Geist-

lichkeit den Anhaltspunct entziehen, den sie bisher bey zudringlichern Anträgen auf Einhohlung der geistlichen Dispens von aufgehobenen canonischen Ehehindernissen hatte, theils das Andenken an diese vormahligen Ehehindernisse nach und nach erlöschen machen, und auf solche Weise den bisherigen Stoff zu Gewissensunruhen unverständiger Brautleute allmählig aus dem Wege räumen, wodurch man zugleich zu bewirken hoffte, daß die bis jetzt gewöhnlichen, für die Rechte des Staates immer einiger Maßen bedenklichen, Gesuche um geistliche Dispensen in dergleichen Fällen mit der Zeit von selbst ganz aufhören würden. Ungefähr aus den nähmlichen Gründen findet man im Gesetzbuche Josephs auch nicht mehr angedeutet, daß Personen, denen das Ehehinderniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, in so weit es darin beybehalten worden ist, entgegen steht, sich nach erhaltener allerhöchster Erlaubniß an das geistliche Gericht wenden mögen, sondern die Stelle ward so gefaßt, daß dem Staate immer das Mittel in den Händen blieb, nach Zeitumständen mit Uebergehung der geistlichen Behörde sein Recht ausschließungsweise in Ausübung zu bringen.

Allein diese Absichten wurden nicht erreicht. Das dritte Hauptstück des Josephinischen Gesetzbuches ward der Geistlichkeit nicht besonders bekannt gemacht. Sie nahm also keine Notiz von den darin getroffenen Veränderungen, und hielt sich lieber an das für sie in Rücksicht auf Ehe-Dispensen vor-

theilhafter lautende Ehe-Patent. Noch im Jahre 1809 berief sich der bischöfliche Consistorial-Kanzler zu Linz, Dr. Rechberger, in seinem Handbuche des Oesterreichischen Kirchenrechts bey Behandlung des Eherechtes bloß auf das Ehe-Patent, gleich als wenn das dritte Hauptstück des Josephinischen Gesetzbuches gar nicht vorhanden wäre, und noch in späteren Jahren wunderten sich manche Seelsorger gar sehr, wenn man ihnen bey Gelegenheit sagte, daß durch das Kundmachungs-Patent jenes Gesetzbuches das Ehe-Patent schon seit dem ersten Januar 1787 außer Wirksamkeit gesetzt, und es sogar untersagt sey, sich auf dasselbe zu berufen. Sie gestanden ganz offenherzig, es sey ihnen völlig unbekannt, daß seit dieser Zeit an die Stelle des Ehe-Patentes das drittte Hauptstück des Josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches als Norm in Ehesachen getreten sey. Bey solcher Lage der Sachen gieng es wohl sehr natürlich zu, daß in dieser Periode alles beyläufig auf dem Fuße blieb, wie es in der vorigen war. Nur so viel scheinen die Länge der Zeit und die richtigeren Begriffe bey der nachwachsenden Geistlichkeit gewirket zu haben, daß Brautleute bey aufgehobenen Ehehindernissen des canonischen Rechts entweder die geistliche Dispensation, oder auch ohne diese die Trauung leichter erhielten; denn die häufigen Verordnungen, wodurch der Staat vorher bald die eine, bald die andere zu betreiben bemüssiget war, verschwinden während dieses Zeitraumes aus unsern Gesetzsammlungen.

Die Dispensation von geheimen Ehehindernissen blieb auch in dieser Periode noch immer der Geistlichkeit allein überlassen; denn über eine Vorstellung, wie sich in Ansehung solcher Eheleute zu benehmen sey, die einander ungeachtet eines begangenen Gattenmordes geheirathet, und sich über die Mordthat erst nachher im Beichtstuhle angeklagt haben, ward entschieden, daß dieser Fall nach der Verordnung vom 6. May 1783, welche alle bloß ad forum conscientiæ sich beziehenden Fälle ohne Ausnahme enthalte, folglich auch alle verborgene, bloß im Beichtstuhle zur Entdeckung gelangende, Ehehinderniße einschließe, allerdings pro dispensatione Ordinarii ex capite impedimenti occulti geeignet sey e).

Siebente Epoche.

In einer Hofverordnung, die zwölf Tage vor dem Hinscheiden des K. Josephs II. erschien, wird man einen abermahligen Rückschritt gewahr, der nachher immer sichtbarer wurde. Seit der Erscheinung des Ehe-Patentes mußte man, wenn man die Nachsicht von einem darin vorkommenden Ehehinderniße nöthig hatte, sich unmittelbar nach Hof wenden, und seit 1787 das befolgen, wozu man von demselben angewiesen wurde. Jetzt aber ward, wie es scheint, An-

---

e) 20. Sept. 1787.

fangs nur für Nieder-Österreich gestattet, daß in allen jenen Fällen, wo die Erz- und Bischöfe in den verbothenen Graden der Verwandtschaft und Verschwägerung die Dispensation zur priesterlichen Einsegnung aus eigener Ordinariats-Macht zusagen, welche schriftliche Erklärung die Brautleute ihrem Gesuche beyzulegen hätten, den Bittstellern sodann von der Regierung einverständlich mit der Filial-Commission die landesfürstliche Erlaubniß zur Schließung des bürgerlichen Ehevertrages unter Beyrückung der ausdrücklichen Bedingung in formalibus: wenn der Herr Ordinarius die kirchliche Dispens zur priesterlichen Einsegnung aus eigener Ordinariats-Macht verleihet, ohne weiters ertheilet werde f), und zwar auch für den Fall, wenn die Sponsalien noch vor Kundmachung des Ehe-Patents eingegangen wurden g). Da auf solche Art in verbothenen Graden zu dispensiren der Regierung erst nach vorläufiger Beybringung der bischöflichen Erklärung, wodurch die kirchliche Dispensation aus eigener Ordinariats-Macht zugesagt worden, bewilliget ward h), so folgt von selbst, daß man von nun an, im Falle einer nöthigen Dispensation sich zuerst an die geistliche

---

f) 8. Febr. 1790.

g) 24. März 1790.

h) Ebend.

Behörde wenden mußte. Diese Befugniß, zur gültigen Schließung des bürgerlichen Ehevertrages unter der vorerwähnten Bedingung Erlaubniß zu geben, wurde später allen Länderstellen, und zwar ohne Anfrage (d. i. ohne Rücksprache und Einverständniß mit der unterdessen aufgehobenen geistlichen Hof-Commission, oder ohne den Fall, wie es durch das Ehe-Patent und durch Josephs bürgerliches Gesetzbuch vorgeschrieben war, vorher nach Hof anzuzeigen, und von daher eine Resolution zu erwarten) eingeräumt i); nur sollte nach den oben angeführten Verordnungen vom Jahre 1790 mit Ende eines jeden Militär-Jahres ein Verzeichniß der ertheilten Dispensen zur allerhöchsten Einsicht eingesendet werden k); nach den neuern aber hatten die Länderstellen dergleichen Fälle halbjährig in einem Verzeichnisse der Hofstelle anzuzeigen, und diesen auch die Ordinariats-Dispensen beyzulegen, damit man die Ueberzeugung erhalte, daß in solchen nicht etwa, wie es schon öfters geschehen ist, Ausdrücke und Clauseln gebraucht werden, die in die Majestäts-Rechte eingreifen l). Unter den beyzulegenden Oidinariats-Dispensen aber sind nach der weitern Vorschrift des eben angezeigten, für Böhmen erlassenen, Hofdekretes nicht blosse

---

i) 3. oder 5. Aug. 1796.

k) 8. Febr. 24. März 1790.

l) 3. oder 5. Aug. 1796. 27. Jan. 1797 für Böhmen.

Abschriften von den bischöflichen Erklärungen, daß sie dispensiren wollen, wenn politischer Seits die Erlaubniß zur Schließung des bürgerlichen Ehe-Contractes bewirkt seyn wird, sondern authentische, von dem Consistorium beglaubte, Abschriften der ertheilten kirchlichen Dispensen selbst, die jeder Bischof vom Fall zu Fall entweder an das Kreisamt, oder an die Landesstelle einzusenden hat, zu verstehen, weil nur aus dem Inhalte der letztern beurtheilt werden kann, ob in den bischöflichen Dispensen Ausdrücke und Clauseln enthalten sind, die in die Majestäts-Rechte eingreifen. Endlich wurden in einem für Ost-Galizien kund gemachten Hof-Decrete die in den übrigen Erbländern bereits in Ausübung gebrachten Maßregeln in Betreff der Dispensationen in Ehesachen ganz klar und zusammen hängend mit folgenden Worten dargestellt: „In Rücksicht derjenigen in dem bürgerlichen Gesetzbuche (für Galizien) bestimmten Ehehindernisse, welche durch kein canonisches, sondern lediglich durch landesherrliche Gesetze bestimmt sind, hat die weltliche Macht allein ihr Amt zu handeln. In Rücksicht jener Ehehindernisse aber, welche sowohl durch landesherrliche als durch Kirchengesetze gleichförmig bestimmt werden, müssen die Parteyen alle Mahl vorläufig an die geistlichen Ordinarien sich wenden, wo es sodann darauf ankommen wird, ob diese aus eigener Macht dispensiren, oder eine päpstliche Dispens nothwendig erachten, oder die Dispensation versa-

gen werden. Im ersten Falle müssen sich die Parteyen, mit Beylegung des Consistorial-Bescheides, an die Landesstelle wenden, um die Dispensation auch für den Civil-Vertrag zu erhalten, welcher Dispensation von der Landesstelle kein Hinderniß in Weg gelegt werden wird. Im zweyten Falle wird von Seite der Landesstelle, auf Anlangen der Partey, Bericht an die Hofkanzley erstattet werden, um die landesfürstliche Beystimmung zur Ansuchung der päpstlichen Dispensation zu erwirken. Im dritten Falle wird der Partey auch die weltliche Dispensation abgeschlagen werden. Was endlich jene Ehehinderniße betrifft, die bloß kirchlich und in das bürgerliche Ehegesetz nicht aufgenommen sind, da bedürfen die Parteyen zwar keiner Dispens; wenn sie jedoch zu ihrer eigenen Beruhigung eine Dispens bey ihrem Bischofe ansuchen wollen, so bleibt ihnen solches unbenommen, und die Staatsverwaltung nimmt hiervon keine Kenntniß. Sollte aber ein Bischof oder Pfarrer so weit gehen, die Dispens oder Trauung in solchen Fällen zu verweigern, so haben sich die Parteyen, unter Anführung der die That begleitenden Umstände, an die Landesstelle zu wenden m)."

Insbesondere ward in Ansehung des aufgehobenen Ehehindernisses der geistlichen Verwandtschaft, weil zu dessen Herstellung nach dem Tode des Kaisers Joseph wieder einige Be-

m) 16. Oct. 1790.

wegungen gemacht wurden, durch zwey Verordnungen erklärt, daß bey der bestehenden allgemeinen Vorschrift über die Aufhebung desselben den Parteyen die Schließung der Ehe ohne alle Dispens frey zu lassen seyn n), und daß es bey der Verordnung wegen Copulirung der in geistlicher Verwandtschaft mit einander stehenden Brautleute sein unabänderliches Verbleiben habe o).

Sehr merkwürdig ist es, daß während eben der Zeit, als in Rücksicht auf die Ertheilung der Nachsicht von offenkündigen Ehehindernissen so vortheilhafte Veränderungen für die Geistlichkeit vorfielen, die in den zwey vorhergehenden Perioden den Bischöfen ganz anheim gestellten Dispensationen von heimlichen Ehehindernissen der Macht derselben entzogen, und der Landesstelle zugewiesen wurden. Es ward nähmlich verordnet, daß die Bischöfe in jenen Fällen, in welchen sich um die Dispensirung eines heimlichen Hinderniss bey schon bestehenden Ehen an die Geistlichkeit gewendet wird, keine Dispens aus eigener Macht ertheilen, sondern sich jedes Mahl unter Bestätigung des obwaltenden Gewissensfalles, und ohne Benennung der Parteyen an die politische Landesstelle um dieselbe wenden sollen p). Noch sonderbarer ist es, daß den Bischöfen die Entziehung dieses

---

n) 12. May 1791.
o) 5. July 1791.
p) 6. Sept. 1791.

bisher ausgeübten Rechts als eine besondere Begünstigung angerechnet wurde; denn in einer andern Verordnung dieser Periode liest man: Seine Majestät haben dem Bischofe zu St. Pölten, als apostolischen Vicar der k. k. Armee, die den Diöcesan-Bischöfen schon im Jahre 1791 verliehene Befugniß ebenfalls zu ertheilen geruhet, daß derselbe bey geheimen Ehehindernissen der Militär-Personen, mit Verschweigung der Nahmen der Parteyen, den obwaltenden Gewissensfall dem General-Commando anzeigen, und um Dispens von den geheimen Ehehindernissen einschreiten könne q).

Das eben auseinander gesetzte System in Ehe-Dispens-Sachen ward durch Zeitumstände erzeugt. In ein Gesetzbuch, das bleibend seyn sollte, konnte es keineswegs aufgenommen werden. Bey langer Angewöhnung an dasselbe liefe der Staat Gefahr, in Ausübung eines wichtigen Majestäts-Rechtes von der Kirche abhängig, und die von ihm ertheilte Dispensation ein leerer Nachhall der geistlichen zu werden, da vermöge desselben die politischen Länderstellen nach zugesagter oder versagter Ordinariats-Dispens weiter nichts zu thun haben, als die weltliche Dispensation ebenfalls im ersten Falle zu geben, im zweyten abzuschlagen. Ja, der Staat könnte dabey nicht einmahl von der Besorgniß ganz

---

q) 11. Aug. 1801.

frey seyn, daß die Ordinariate sogar in Fällen, die selbst nach diesem Systeme außer ihrem Wirkungskreise liegen, nähmlich, wo es um Nachsicht von bloß bürgerlichen Ehehindernissen zu thun ist, Dispensationen sich erlauben werden. Die Brautleute oder ihre Sachwalter wissen oft nicht, und in manchen Fällen ist es selbst für einen gelehrten Juristen nicht leicht zu bestimmen, ob und in wie weit ein Ehehinderniß ein bloß bürgerliches oder zugleich ein canonisches sey. Wie leicht können daher Gesuche um Dispens von bloß bürgerlichen Ehehindernissen sich an Ordinariate verirren? Wer steht gut dafür, daß auf dergleichen Bittschriften niemahls günstige, zu keiner Kenntniß der Landes- oder Hofstelle gelangende, Consistorial-Bescheide erfolgen werden? Sprechen doch unsere Gesetze selbst davon, daß bey Gelegenheit der Ehe-Dispensen öftere Eingriffe in die Majestäts-Rechte geschehen sind. Ueberdieß wird in der Hauptverordnung, worauf gedachtes System beruhet, gesagt, daß die Parteyen nach bewirkter Zusage der bischöflichen Dispens sich an die Landesstelle zu wenden haben, um die Dispensation auch für für den Civil-Vertrag zu erhalten, und eben so ist in den frühern, jenes System begründenden, Verordnungen immer von einer nach vorläufiger kirchlichen Dispensation von der Landesstelle zu ertheilenden Erlaubniß zur Schließung des bürgerlichen Ehevertrages die Rede. Solche Ausdrücke sind für die Zukunft nicht ohne Bedenklichkeit. Sie

können leicht die Entstehung der Idee veranlassen, daß es einen bürgerlichen und einen geistlichen Ehevertrag gebe, oder was auf das Nähmliche hinaus geht, daß ein und derselbe Ehevertrag zugleich bürgerlich und geistlich, also ein gemischter Vertrag sey, einer Idee, die eben so wenig in der heiligen Schrift und Tradition, als in der Vernunft und Geschichte einen Grund hat, und, wenn sie einmahl eingewurzelt ist, die nothwendige Folge hervorbringen muß, daß der Ehevertrag ein gemeinschaftlicher Gegenstand der weltlichen und geistlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit wird, folglich das bisher von den Beherrschern Oesterreichs standhaft behauptete ausschließende Recht, entkräftende Ehehindernisse fest zu setzen, von denselben loszuzählen, und über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehen zu entscheiden, verloren geht. Der geistliche Ehevertrag ist eine Erfindung der protestantischen Publicisten und Theologen in Deutschland, die in geistlichen Sachen von dem Kaiser und den katholischen Landesherren unabhängig seyn wollten, und, um diese Unabhängigkeit auch auf Ehesachen auszudehnen, da sie ein Sakrament der Ehe nicht anerkennen, kein anderes Mittel wußten, als den Ehevertrag für einen geistlichen oder evangelischen Vertrag auszugeben. Die holländischen Protestanten, bey denen dieser Beweggrund wegfiel, betrachteten und behandelten den Ehevertrag bloß als einen bürgerlichen Contract. Jene Erfindung der deutschen Protestanten wurde

dann freylich auch von manchem katholischen Canonisten oder Theologen benützt, um der Kirche ein ausschließendes oder wenigstens ein mit dem Staate gemeinschaftliches Recht in Bestimmung entkräftender Ehehindernisse, Ertheilung der Dispensen von denselben und bey Ausübung der Gerichtsbarkeit in Ehestreitigkeiten zuzuschreiben. Aber eben dieses muß zur Warnung dienen, wie sehr man sich zu hüthen hat, zur Entstehung der Idee von einem geistlichen Ehevertrage, die solche Folgen herbey führt, Anlaß zu geben. Ferner gebricht es dem oft erwähnten Dispensations-Systeme an strenger Consequenz. Wenn man nach demselben bey den von der weltlichen Macht aufgehobenen Ehehindernissen keiner geistlichen Dispens bedarf, warum sollte bey denjenigen, von welchen die weltliche Macht dispensirt, eine nöthig seyn, da die Dispensation der weltlichen Macht in der That nichts anders, als die Aufhebung des Ehehindernisses für einen einzelnen Fall, und in Ansehung der dispensirten Personen ist? Wenn nach eben demselben Systeme die Bischöfe bey geheimen Ehehindernissen keine Dispensation aus eigener Macht ertheilen, sondern dieselbe im Nahmen der Parteyen bey den politischen Stellen ansuchen sollen, warum soll bey bekannten Ehehindernissen die vorläufige Zusage der bischöflichen Dispensation aus eigener Ordinariats-Macht nöthig seyn, damit die Landesstelle die Erlaubniß zur Schließung des bürgerlichen Ehevertrages ertheilen könne? Endlich kann es nicht

räthlich scheinen, in ein zur beständigen Fortdauer bestimmtes Gesetzbuch ein System aufzunehmen, in dessen Grundgesetzen bey den canonischen Ehehindernissen, welche in die bürgerlichen Gesetze aufgenommen wurden, immer von bischöflicher Dispensation aus eigener Ordinariats-Macht, dagegen gewöhnlich nur von einer Erlaubniß der Landesstelle zur Schließung des bürgerlichen Ehevertrages gesprochen, und nie deutlich gesagt wird, ob jene bischöfliche Dispensation die gedachten canonischen Ehehindernisse als entkräftende, oder als bloß verbiethende betreffen soll. Diese Kunstsprache könnte mit der Zeit leicht den Wahn erzeugen, daß die erwähnten canonischen Ehehindernisse vermöge der eigenen Gewalt der Kirche noch eine entkräftende Wirkung haben, und daß nur die Kirche von denselben im eigentlichen Verstande dispensiren könne; die landesfürstliche Bestätigung besagter Ehehindernisse aber ein bloßes Verboth erzeuge, und nur eine simple Erlaubniß nöthig mache, wodurch die Parteyen zur Schließung des Ehevertrages nicht erst fähig gemacht, sondern nur wegen derselben gegen alle bürgerliche Ahndung sichergestellt werden.

Achte Epoche.

Diese und andere dergleichen Betrachtungen, die über das bisherige Dispensations-System angestellt werden konn-

ten, mußten eine neue Epoche herbeyführen. Sie begann mit dem ersten Januar 1812, als dem Tage, an welchem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch des Kaisers Franz in Wirksamkeit trat. Durch dasselbe wurde das Dispens-Wesen wieder jener Form näher gebracht, die das Ehe-Patent, und das Josephinische bürgerliche Gesetzbuch beabsichtigte. Es wurden zwar auch jetzt Anstände dagegen erhoben; aber das neue Gesetzbuch siegte. Es ward durch ein an die Niederösterreichische Regierung erlassenes Hof-Decret ausdrücklich erklärt: die Regierung habe in Ansehung der Dispens-Fälle in Ehehindernissen sich lediglich zum Grundsatze zu machen, daß das neue allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in allen Fällen das einzige Gesetz sey, an welches sich gehalten werden muß, und daß folglich von ehemaligen Verordnungen oder einer dießfälligen Observanz keine Rede seyn könne r). Wir wollen nun die erste Vorschrift dieses Gesetzbuches über die Ehe-Dispensen, die §. 83 vorkommt, erläutern, und damit gelegenheitlich andere, auf den nähmlichen Gegenstand sich beziehende, politische Verordnungen verbinden.

Das bürgerliche Gesetzbuch gibt über die Ehe-Dispensen folgende allgemeine Vorschrift: Aus wichtigen Gründen kann die Nachsicht von Ehehinder-

---

r) 12. Nov. 1812.

nissen bey der Landesstelle angesuchet wer=
den, welche nach Beschaffenheit der Umstän=
de sich in das weitere Vernehmen zu setzen
hat s). Hiermit erklärte der Oesterreichische Gesetzgeber das
Recht, von (entkräftenden) Ehehindernissen zu dispensiren,
für ein landesherrliches, und übertrug die Ausübung des=
selben in jedem Lande der obern politischen Behörde, Re=
gierung oder Gubernium genannt; der politischen, weil
nicht nur die Gründe, worauf die eine Nachsicht zulassen=
den Ehehinderniße beruhen, sondern auch die Ursachen zur
Dispensation größten Theils von politischer Art sind; der
obern, weil der Gegenstand zu wichtig ist, als daß er den
untern Behörden überlassen werden könnte. Eine Ausnah=
me tritt zum Theil bey dem Aufgebothe ein. Nach Ver=
schiedenheit der Ehehinderniße und des Wohnsitzes der Braut=
leute muß die Nachsicht bald nur von einem Theile, bald
von beyden Theilen, und zwar entweder gemeinschaftlich,
oder von jedem Theile insbesondere angesucht werden. Ist
das Ehehinderniß ein absolutes, das nur einen Brauttheil
betrifft, so hat nur dieser um eine Dispensation bey der
Landesstelle, welcher er vermöge seines Wohnsitzes unterliegt,
sich zu bewerben. Ist aber das Ehehinderniß ein respecti=

---

s) Allg. bürgerl. Gesetzb. §. 85.

ves, das in einem gewissen Verhältnisse zwischen den Brautleuten seinen Grund hat und daher beyden gemeinschaftlich ist, so haben auch beyde die Dispens zu suchen, und zwar im gemeinschaftlichen Nahmen, wenn sie unter der nähmlichen Landesstelle stehen. Gehören sie hingegen unter verschiedene Länderstellen, so muß jeder Theil bey seiner Landesstelle ein besonderes Gesuch einreichen, weil die Unfähigkeit zur Schließung der Ehe der Person sowohl des einen als des andern Theiles anklebt, und in Ansehung eines jeden Theiles nur von der ihm vorgesetzten Landesstelle gehoben werden kann. Es ertheilt zwar in einem solchen Falle jede Landesstelle der ihr unterstehenden Brautperson die Erlaubniß, den Ehevertrag mit der andern Brautperson einzugehen; aber es versteht sich immer darunter die Bedingung, wenn auch diese andere Person von ihrer Landesstelle die Dispens erhält. Verwilliget eine Landesstelle die Nachsicht, die andere schlägt sie ab, so ist es am räthlichsten, daß beyde Brautleute den Recurs an die politische Hofstelle im gemeinschaftlichen Nahmen ergreifen, weil in der That beyde gekränkt sind, wenn auch nur einem Theile die Dispens verweigert worden ist; und weil auf solche Art die Hofstelle veranlasset wird, beyde Länderstellen zu vernehmen, die Gründe für und wider die Dispensation zu erfahren, und sie leichter zu würdigen. Militär-Personen müssen die Nachsicht von Ehehindernissen bey dem General-Com-

mando suchen t), welches gleichsam als ihre Landesstelle anzusehen ist. Ist die eine Brautperson vom Militär-, die andere vom Civil-Stande, so muß jene bey dem General-Commando, diese bey ihrer Landesstelle um die Nachsicht von dem Ehehindernisse anlangen. Jede fremde Person, die in Oesterreich sich verehlichen will, muß sich an ihre Regierung wenden, um bey derselben die Dispens von einem in ihrem Vaterlande bestehenden und ihre persönliche Fähigkeit beschränkenden Ehehindernisse zu bewirken, weil sie an ein solches Ehehinderniß auch hier Landes so lange, als sie die Oesterreichische Staatsbürgerschaft nicht erwirbt, gebunden bleibt u), und davon nur von demjenigen losgezählt werden kann, dessen Herrschaft sie unterworfen ist. Die Verordnung also, wodurch erkläret worden ist, daß bey solchen fremden Minderjährigen, die sich in hiesigen Ländern verheirathen wollen, die Dispensirung von den etwa vorhandenen Ehehindernissen der Landesstelle zugehöre x), ist durch die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches aufgehoben worden. Es kann geschehen, daß von zwey fremden Personen, die in Oesterreich mit einander eine Ehe schliessen wollen, nur die eine der Dispens ihres

---

t) 11. Aug. 1801.

u) Allg. bürg. Gesetzbuch §. 34.

x) 2. Jan. 1795.

Regenten bedarf, obgleich das zwischen ihnen obwaltende Ehehinderniß ein respectives ist, wenn nähmlich dasselbe in dem Vaterlande der andern nicht Statt findet. Eben so kann bey der Vermählung einer ausländischen Person mit einer inländischen, die in Oesterreich vor sich gehen soll, zwar die erstere, nicht aber die letztere eine Dispens von ihrer Regierung nöthig haben, z. B. wenn ein Fremder, in dessen Vaterlande das canonische Recht als Norm in Ehesachen dient, eine mit ihm im dritten canonischen Grade verwandte oder verschwägerte Oesterreicherinn in unsern Erbländern heirathen will. In allen Fällen, wo jeder Brauttheil die Dispensation von einer andern Behörde einzuhohlen hat, und nur der eine dieselbe erhält, ist das zwischen den Brautpersonen obwaltende Ehehinderniß nicht vollkommen gehoben. Die nicht dispensirte Person bleibt zur Schließung des Ehevertrages noch unfähig, folglich ist die mit einer einseitigen Dispensation eingegangene Ehe für ungültig anzusehen; denn ein Rechtsgeschäft, das wechselseitig verbindend seyn soll, ist ohne Rechtskraft, wenn auch nur dem einem contrahirenden Theile die persönliche Fähigkeit mangelt, sich rechtlich zu verbinden. Was in solchen Fällen in Ansehung der Dispensen vom Aufgebothe Rechtens sey, wird in der Folge eigens untersucht werden.

Ueber Ehe-Dispensations-Gesuche der Protestanten mußte Anfangs von der Landesstelle ein gutächtlicher Bericht

zur allerhöchsten Schlußfassung erstattet werden y); jetzt aber kommen die Ehe = Dispensations = Sachen der Akatholiken und Juden der Landesstelle zu z), ohne daß sie ferner angewiesen wäre, dieselben mit Bericht der Hofstelle vorzulegen. Doch kann sowohl bey akatholischen als bey katholischen Brautleuten die Beschaffenheit der Umstände es mit sich bringen, daß die Landesstelle sich in ein weiteres Vernehmen entweder mit den Justiz = oder Militär = Behörden zu setzen hat. Ein solcher Fall tritt ein, so oft die Landesstelle vor Ertheilung der Dispens etwas zu wissen nöthig hat, worüber den Justiz = oder Militär = Behörden die eigentliche Beurtheilung zusteht, z. B. Jemand begehrt eine Dispens vom Verwandtschaftshindernisse, und wegen dringender Umstände vom Aufgebothe, die Landesstelle erinnert sich, daß der Bittsteller vor einigen Jahren gerichtlich als Verschwender erklärt worden, und möchte nun in der Eile wissen, ob die Prodigalitäts = Erklärung bereits aufgehoben worden sey oder nicht, um den gehörigen Bescheid auf die Bittschrift ertheilen zu können; oder ein Mann, der einen militärischen Titel führt, oder bey einem militärischen Verwaltungsamte angestellt ist, wirbt bey der Landesstelle um Dispens; die Landesstelle zweifelt, ob er zum Militär = Körper gehöre,

---

y) 8. July 1782 für Böhmen.

z) 24. Jan. 1800.

folglich ob ihr oder der Militär-Behörde das Dispensations-Recht zukomme.

Bey Dispensations-Gesuchen der Katholiken kann es bisweilen räthlich seyn, auch die Meinung der Kirchenvorsteher einzuhohlen. Wirklich ist es nun eingeführt, daß die Landesstelle vor Ertheilung, oder Verweigerung der Dispens das Ordinariat vernimmt a). Allein es wäre nicht bloß der Absicht, sondern auch den klaren Worten des neuen bürgerlichen Gesetzbuches geradezu entgegen, wenn dieses bey allen Gesuchen der Katholiken geschehe; denn das Gesetzbuch wollte den Einfluß der Geistlichkeit auf die Ehe-Dispensen, welcher schon nach dem vorher bestandenen Systeme nicht in allen Fällen Statt hatte, keineswegs erweitern, sondern vielmehr in die natürlichen Schranken zurückführen. Seine Worte sagen deutlich aus, daß die Landesstelle nur dann sich in das weitere Vernehmen, d. i. in das Vernehmen mit einer andern Behörde, also auch mit dem Ordinariate, zu setzen habe, wenn es die Beschaffenheit der Umstände erheischet. Wann aber die Umstände so beschaffen seyn, daß sie eine Rücksprache mit dem Ordinariate erheischen, ist der Beurtheilung der Landesstelle überlassen. Man kann den Grundsatz nicht aufstellen, daß bey allen jenen Ehehindernissen, bey welchen sich die Dis-

---

a) 12. Nov. 1812.

pens-Werber vorher mit ihrem Gesuche zuerst an das Ordinariat wenden mußten, nun die Landesstelle eine Rücksprache mit dem Ordinariate zu nehmen habe; denn die neueste Gesetzgebung hat das vorige Dispensations-System mit Vorbedacht nicht annehmen wollen, weil es auf keinem festen Grunde beruhete, und die landesfürstlichen Gerechtsamen in Ehesachen gefährden konnte, folglich kann hier von ehemaligen Vorordnungen oder einer dießfälligen Observanz keine Rede seyn, sondern die Landesstelle hat sich in allen Fällen lediglich an das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch als die einzige Norm zu halten b). Da nun dieses die Beschaffenheit der Umstände, unter welchen sich die Landesstelle mit dem Ordinariate ins Vernehmen zu setzen hat, nicht näher bestimmt, so unterwirft es in jedem einzelnen Falle alles dem vernünftigen Ermessen derselben. Die Landesstelle wird daher vorzüglich auf die Absicht zu sehen haben, aus welcher die Gesetzgebung nicht entgegen ist, daß vor der Bewilligung, oder Abschlagung der Nachsicht von einem Ehehindernisse Rücksprache mit dem Ordinariate genommen werde.

Die erwähnte Absicht kann nicht darin bestehen, daß der Bischof vorläufig eine geistliche Dispensation von dem entkräftenden Ehehindernisse als solchen ertheile, oder zu ertheilen verspreche; denn nur die weltliche Macht hat ein Recht, entkräftende Ehehindernisse zu bestimmen, und davon

---

b) 12. Nov. 1812.

loszuzählen. Die Kirche kann sich damit nur in so weit befassen, als ihr der Staat die Ausübung dieses Rechtes überläßt; der Beherrscher Oesterreichs hat aber die Ausübung des Rechtes von Ehehindernissen, in so fern sie entkräftend sind, zu dispensiren nirgends dem Ordinarius, oder einem andern Kirchenvorsteher, sondern ausdrücklich nur der Landesstelle eingeräumt. Sieht die Landesstelle auch ohne Einvernehmung der Kirchenvorsteher das entkräftende Ehehinderniß nach, so kann der Ehevertrag rechtsgültig eingegangen werden; denn nirgends wird in unserm bürgerlichen Gesetzbuche der Mangel der Einvernehmung des Ordinariats vor Ertheilung der Dispens durch die Landesstelle als ein eigenes entkräftendes Ehehinderniß aufgestellt, oder eine solche Dispens der Landesstelle für ungültig erklärt. Obgleich aber der Ehevertrag nach der von der Landesstelle ohne vorläufige Rücksprache mit dem Ordinariate erhaltenen Nachsicht des entkräftenden Ehehindernisses gültig geschlossen würde, so könnte es doch seyn, daß das nachgesehene entkräftende Ehehinderniß zugleich ein von der Staatsgewalt nicht abhängendes Eheverboth, d. i. ein entweder in den natürlichen Sittengesetzen oder in den positiven Religionslehren, oder in den Anordnungen, wodurch die Kirche eine würdige und ehrerbietige Empfangung des Sakraments zu erzwecken sucht, gegründetes impedimentum impediens enthielte, folglich die eingegangene Ehe ungeachtet ihrer bürgerlichen Rechtsgültig-

keit doch unerlaubt und sündhaft wäre. Zwar hat der Staat selbst vermöge seines Polizey-Rechtes, und in dessen Nahmen die Landesstelle dafür zu sorgen, daß dergleichen sündhafte, Aufsehen erregende, ärgerliche Verbindungen, welche keine priesterliche Einsegnung verdienen, nicht zum Vorschein kommen; aber auch der Kirche steht es zu, darüber zu wachen, und der Staat darf und will sie darin nicht beirren, sondern sucht ihr dabey vielmehr an die Hand zu gehen. Daher zum Theil die durch unsere Gesetze befohlene Prüfung der Brautleute vor der Verkündigung durch den Pfarrer, die darin angeordnete Schließung des Ehevertrages vor demselben, und nun eigens die der Landesstelle wenigstens im allgemeinen durch das bürgerliche Gesetzbuch gegebene Weisung, vor Erledigung eines eingereichten Dispens-Gesuches nach Erforderniß der Umstände sich sogar mit dem Ordinariate ins Vernehmen zu setzen. Indessen dürften der Landesstelle, wenn sie nach Grundsätzen verfährt, und zwecklose Umschweife vermeiden will, die Umstände keineswegs in vielen Fällen so beschaffen erscheinen, daß sie eine vorläufige Rücksprache mit dem Ordinariate für nöthig erachten könnte.

Die Brautleute können nach Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches die Nachsicht von (entkräftenden) Ehehindernissen nur aus wichtigen Gründen ansuchen; folglich kann die Landesstelle dieselbe auch nur aus solchen Gründen er-

theilen. Was für Gründe für wichtig zu halten seyn, gibt das Gesetz nicht an, weil sie nach Verschiedenheit der Fälle sehr verschieden seyn können. Die Beurtheilung der Wichtigkeit derselben ist ganz der Landesstelle überlassen. Findet nun die Landesstelle nach Einsicht des Dispens-Gesuches die von den Dispens-Werbern angeführten Gründe zur Ertheilung einer Nachsicht nicht wichtig genug, so wäre es immer unnütze, bisweilen den Parteyen nachtheilige, Verzögerung, mit dem Ordinarius Rücksprache zu halten. Die Aeußerung des vernommenen Ordinarius möge ausfallen, wie sie immer wolle, so müßte doch die Landesstelle die Dispens jederzeit abschlagen, weil die Bedingung fehlt, unter welcher sie das Befugniß erhalten hat, dieselbe zu ertheilen. Die häufigsten Dispens-Gesuche betreffen das Ehehinderniß der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft. Hierüber haben wir zwey alte, schon von der Zeit, als die Nachsicht der entkräftenden Ehehinderniße noch den Kirchenvorstehern überlassen war, herrührende, bereits oben in der Geschichte angeführte Verordnungen, aus welchen hervorgeht, wie schon damahls in Betrachtung, daß die Beweggründe zu Ehe-Dispensen und ob wahrhaft eine causa publica obwalte, am sichersten allein von politischen Behörden beurtheilt werden können, die an den Bischof oder Papst zu richtende Bittschrift sammt der Angabe der Beweggründe von den Parteyen zuerst bey der Landesstelle angebracht, von dieser der Bestand der Be-

weggründe und ob sie von hinreichender Erheblichkeit wären, vorläufig erwogen, und wenn sie für unwichtig, und unzulänglich erkannt würden, das Gesuch zur Vermeidung unnützer Schreibereyen von der Landesstelle ohne weiters gänzlich abgeschlagen werden mußte c). Um wie viel mehr kann und muß jetzt, da die Ertheilung der Nachsicht entkräftender Ehehinderniße der Landesstelle selbst anvertraut ist, diese die von den Parteyen in ihrer Bittschrift auseinander gesetzten Beweggründe vorerst prüfen, und, wenn sie dieselben nicht von zureichender Wichtigkeit findet, zur Beseitigung unnützer Verzögerungen das Gesuch so fort, ohne sich in ein weiteres Vernehmen zu setzen, verwerfen? Findet hingegen die Landesstelle nach Erwägung der von den Brautleuten angeführten Gründe diese wichtig genug, um jenen das entkräftende Ehehinderniß nachzusehen; so ist doch in den meisten Fällen eines von beyden offenbar und gewiß, entweder daß die Ehe, die nach Erlassung des (entkräftenden) Ehehinderniſses durch die Landesstelle immer gültig zu Stande kommen könnte, dessen ungeachtet gegen die natürliche Sittenlehre, gegen die positiven Satzungen der christlichen Religion, oder gegen die kirchlichen, zur würdigen und ehrerbietigen Empfangung des Sakraments gemachten, Vorschriften anstossen, oder daß sie dagegen nicht anstossen würde. So=

---

c) 11. und 30. May 1782.

wohl in dem einen als in dem andern Falle erscheint die vorläufige Rücksprache mit der geistlichen Behörde wieder als ganz überflüssig. Die Landesstelle würde von derselben nichts erfahren, als was ihr ohne dieß schon bekannt ist, und dürfte nach vernommener Aeußerung des Ordinariats im ersten Falle die Nachsicht eben so wenig ertheilen, im zweyten eben so wenig versagen, als wenn sie das Ordinariat nicht vernommen hätte. Sollte aber auch das Gutachten des Ordinariats gegen die Ueberzeugung der Landesstelle ausfallen, so würde doch dieses weiter nichts als eine unnütze Verzögerung der Entscheidung zur Folge haben; denn die Landesstelle müßte dann vermöge des bey uns angenommenen Systems, nach welchem bey einer Verschiedenheit der Meinungen der Landesstelle und des Ordinariats die Sache der politischen Hofstelle vorzulegen ist, das Gesuch der Parteyen an die Hofstelle abgeben; diese aber, da sie nicht gegen ihre Ueberzeugung handeln darf, nichts anders thun, als die nach der Voraussetzung offenbar richtige Meinung der Landesstelle in Schutz nehmen, folglich im erstern Falle die Dispens ebenfalls abschlagen, im zweyten verwilligen; jenes, weil sie vermöge des landesherrlichen Polizey-Rechtes die Schließung einer offenbar sündhaften und ärgerlichen Ehe nicht zugeben darf; dieses, weil sie die Rechte der Staatsbürger gegen den Mißbrauch der Kirchengewalt schützen muß, mithin auf das nach ihrer Ueberzeugung ungegründete Vor-

geben der Geistlichkeit, daß mit dem (entkräftenden) Ehehinderniße zugleich ein Eheverboth von oben gedachter Art in Verbindung stehe, keine Rücksicht nehmen kann. Wozu also in solchen evidenten Fällen noch eine, jederzeit mit einem den Parteyen oft nachtheiligen Zeitverluste verbundene, Anfrage bey den Kirchenvorstehern? Sie kann von Rechts wegen auf die Bewilligung oder Verweigerung der Dispens von dem (entkräftenden) Ehehinderniße keinen Einfluß haben; aber sie kann dabey die landesherrlichen, der Landesstelle zur Ausübung anvertrauten, Gerechtsame immerhin gefährden, weil sie den Kirchenvorstehern leicht Anlaß gibt, auch über die von den Brautleuten zur Erwirkung der Nachsicht des (entkräftenden) Ehehinderniße angeführten Gründe sich ein Urtheil anzumaßen, welches nach dem bürgerlichen Gesetzbuche und vermöge politischer Verordnungen d) der Landesstelle allein vorbehalten ist. Es sind daher nur zwey Fälle denkbar, in welchen die Beschaffenheit der Umstände ein Bestimmungsgrund für die Landesstelle seyn kann, über ein Gesuch um Nachsicht eines Ehehinderniße sich mit der geistlichen Behörde ins Vernehmen zu setzen. Beyde setzen voraus, daß die Bittschrift der Parteyen hinreichende Beweggründe zur Dispensation vom (entkräftenden) Ehehinderniße an die Hand gebe. 1) Wenn die Landesstelle zwei-

---

d) 11. und 30. May 1782.

felt, ob mit dem entkräftenden Ehehinderniſſe, deſſen Nachſicht bey ihr angeſucht wird, auch ein Eheverboth zuſammentreffe, oder nicht, das entweder in den natürlichen Sittengeſetzen, in den poſitiven Religionslehren, oder in den von der Kirche zur würdigen und ehrerbietigen Empfangung des Sakraments erlaſſenen Vorſchriften ſeinen Grund habe. Bey einem ſolchen Zweifel kann die Landesſtelle eine Belehrung von der geiſtlichen Behörde ſich erbitten, um dann ohne Skrupel ihr Amt weiter zu handeln. Allein dieſer Fall wird ſich wohl nicht oft ereignen. Die Landesſtelle iſt ein Collegium von gebildeten Männern, die mit voller Kenntniß der natürlichen Sittenlehren, chriſtlichen Religionswahrheiten und kirchlichen Vorſchriften über die würdige und ehrerbiethige Empfangung des Sakraments ausgerüſtet ſind, folglich ſelten einen Zweifel darüber hegen können, ob ein (entkräftendes) Ehehinderniß zugleich ein in den eben erwähnten Normen gegründetes Verboth mit ſich führe. Zudem iſt bey allen Oeſterreichiſchen Länderſtellen der Referent in dergleichen Angelegenheiten ſyſtemmäßig Einer der einſichtsvollſten Geiſtlichen des Landes, bey welchen man von Standes und Amtes wegen vorzugsweiſe ſolide Kenntniſſe über jene Lehren und Vorſchriften vorausſetzen darf. Läßt ſich von dieſem nicht erwarten, daß er in den meiſten Fällen alle darüber etwa erhobenen Anſtände und Zweifel auf der Stelle beruhigend für das Collegium zu löſen im Stande ſeyn werde?

Oftmalige Anfragen über solche Gegenstände an die geistliche Behörde stellen hieße stillschweigend vor derselben ein Geständniß ablegen, das mit der Ehre und dem Ansehen der Länderstellen und ihrer Mitglieder nicht allerdings verträglich zu seyn scheint. 2) Wenn es zwar offenbar und gewiß ist, daß mit dem (entkräftenden) Ehehinderniße, dessen Nachsicht bey der Landesstelle verlangt wird, auch ein in den öfters erwähnten moralischen, christlichen und canonischen Vorschriften gegründetes Eheverboth zusammen hänge, aber letzteres zugleich von der Art ist, daß eine kirchliche Loszählung von demselben als möglich erscheint. In einem solchen Falle muß die Landesstelle vorläufig sich der kirchlichen Dispensation von dem Eheverbothe versichern, um nicht durch eine voreilige Nachsicht des (entkräftenden) Ehehinderniſses Aergerniße und Anstände bey der priesterlichen Einsegnung der Ehe zu veranlassen. Aber auch dieser Fall kann nicht so oft, als man glauben möchte, eintreten, was sich von selbst zeigen wird, wenn wir alle, in unserm bürgerlichen Gesetzbuche vorkommenden, (entkräftenden) Ehehinderniße mit einem aufmerksamen Blicke durchgehen, und ihre Natur prüfen. Diese Betrachtung wird uns zugleich lehren, welche (entkräftende) Ehehinderniße für auflösbar, dispensabel: welche für unauflösbar, indispensabel zu achten seyn, welche also die Landesstelle nachsehen dürfe, welche nicht.

(Die Fortsetzung ein anderes Mahl.)

III.

Von gerichtlicher Untersuchung der Streitigkeiten der Ehegatten über die Scheidung von Tisch und Bette. Für angehende Justizbeamten.

Von Conr. Freyherrn v. Gärtner niederösterr. Landrathe und Beysitzer der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen.

Inhalts Anzeige.

I. Allgemeine Bemerkungen.

Zweck und Begriff der Untersuchung §. 1. 2. Nähere Bestimmung des Gegenstandes derselben §. 3. Persönliche Vorladung der Partheyen. §. 4. Vertretung der Minderjährigen und Curanden. §. 5. Contumacia. §. 6.

II. Form der Untersuchung nach ihren einzelnen Abtheilungen.

Vorerinnerung §. 7. 8. Einleitung des Verfahrens. §. 9. 10. Erstes Verfahren, und zwar a.) vorläufige Vernehmung der Parteyen §. 11. b.) Vergleichs-Versuch. §. 12. 13. c.) Verhandlung der Sache selbst.

§. 14. 15. 16. Beweisverfahren überhaupt. §. 17. 18. insbesondere bey dem Beweise a.) durch Geständniß. §. 19. b.) durch Urkunden. §. 20. c.) durch Zeugen. §. 21. 22. 23. 24. 25. d.) durch Kunstverständige. §. 26. 27. e.) durch den Eid. §. 28.

III. Mittlerweilige Verfügungen des Richters. §. 29. 30.

IV. Entscheidung der Hauptsache. §. 31.

V. Rechtsmittel dagegen. §. 32.

---

§. 1.

Nachdem schon das Patent vom 22ten Februar 1791. bey Streitigkeiten über Auflösung oder Ungültigkeit der Ehe anstatt der vorhin üblichen förmlichen Processe zwischen den Eheleuten ein zweckmässigeres Verfahren eingeführt hatte, so sind nunmehr die Gerichte durch den 107. §. des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches angewiesen worden, auch in Ansehung der Scheidung von Tisch und Bette, wenn sie von einem Theile verweigert wird, von Amtswegen die Untersuchung zu pflegen. So wenig sich bisher Rechtsgelehrte und Gesetzgeber über die Vorzüge des Untersuchungs-Verfahrens in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten im Allgemeinen haben vereinigen können, so auffallend ist es doch, mit welchen

besonderen Unbequemlichkeiten ein ordentliches rechtliches Verfahren bey den Streitigkeiten der Eheleute verbunden sey. Die peinliche Verlegenheit, in der sie sich während der gerichtlichen Verhandlungen über das Scheidungs-Gesuch befinden, die Erbitterung, mit der Rechtshändel dieser Art geführt werden, ihre nachtheiligen Folgen für Ehre, guten Ruf, Nahrungsstand, Vermögen und Gesundheit der streitenden Theile selbst, so wie für Erziehung und Unterhalt der Kinder, und das damit verbundene öffentliche Aergerniß sind eben so viele Gründe, die Beendigung der Sache durch eigene Untersuchung des Richters zu beschleunigen, eine gütliche Ausgleichung so viel möglich zu begünstigen, alle Weitläufigkeiten des Processes zu vermeiden, und selbst den Rechtsfreunden oder andern nicht immer gewissenhaften Rathgebern keinen nachtheiligen Einfluß zu gestatten. Dabey sind die Thatumstände und Rechtsgründe, worauf es nach den Jedermann verständlichen Vorschriften des Gesetzbuches ankommen kann, von der Art; daß sie durch unmittelbare Vernehmung der Parteyen ohne Mitwirkung dritter Personen leicht erörtert, ohne gelehrte Ausführung der beyderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten gründlich beurtheilt werden können. *)

---

*) Commentar über das bürgerliche Gesetzbuch. §. 107.

§. 2.

Aber auch nur in diesen besonderen Verhältnissen ist der Grund zu suchen, aus dem die Gesetzgebung bey Ehescheidungs-Klagen von den allgemeinen Vorschriften über die Form des Processes eine Ausnahme gemacht hat. Dieses muß also weder für einen Beweis angesehen werden, daß sie gegen eine vollständige Untersuchung und gründliche Beurtheilung in jenen Rechtsangelegenheiten, die für den Staat und die einzelnen Familien die wichtigsten sind, gleichgültiger gewesen sey, noch daß sie von den ersten Grundsätzen des rechtlichen Verfahrens in Ehestreitigkeiten ganz habe abgehen wollen. Das Recht auf die Erfüllung des Ehevertrages und die Fortsetzung der ehelichen Gesellschaft bleibt immer ein blosses Privatrecht. So wie es nur von der freywilligen Uebereinkunft beyder Theile abhängt, gänzlich darauf Verzicht zu leisten; so ist auch ihrem freyen Willen überlassen, in wie ferne, und aus welchen Rechtsgründen sie ihre gegenseitigen Ansprüche unter sich geltend machen wollen; und bey der gerichtlichen Verhandlung darüber, die sich von der Untersuchung gegen Verbrecher, und selbst von dem Verfahren über die Auflösung oder Ungültigkeit der Ehe auffallend unterscheidet, muß alles dasjenige beobachtet werden, was das Wesentliche des Verfahrens in einer Privat-Rechtsangelegenheit ausmacht.

§. 3.

Hieraus ergibt sich nun insbesondere, daß der Richter in der Untersuchung nie weiter gehen könne, als von den Parteyen selbst verlangt wird. Diese Regel muß nirgends gewissenhafter befolgt werden, als gerade in Ehestreitigkeiten, deren Vervielfältigung und unnöthige Verlängerung so traurige Folgen nach sich ziehen würde. Was nicht die streitenden Theile selbst als Grund ihrer Klage oder ihrer Einwendungen geltend machen, ist kein Gegenstand der Untersuchung; der Richter würde also seinen Zweck offenbar verfehlen, wenn er sich durch übertriebenen Amtseifer, oder wohl gar durch unschickliche Neugier verleiten ließe, die Parteyen auf neue Beschwerden und Klagepuncte zu führen, anderen Ursachen einer Ehescheidung, als die sie aus eigenem Antrieb angeben, nachzuforschen, oder über Umstände und Familienverhältnisse Auskunft zu verlangen, deren Entdeckung der Ehre, und dem guten Rufe der Eheleute oder ihrer Angehörigen nachtheilig werden würde. Mit desto größerer Sorgfalt und Genauigkeit muß über die Puncte, worauf sich nach dem Begehren der Parteyen die Entscheidung gründen soll, die Untersuchung gepflogen, und alles dasjenige erörtert werden, was zur näheren Bestimmung der einzelnen Thatumstände und ihrer rechtlichen Folgen, zur Unterstützung oder Widerlegung der angeführten Rechtsgrün-

de, und zur richtigen Beurtheiluug der Beweismittel die=
nen kann.

§. 4.

Der Zweck einer Untersuchung, die der Richter von Amts wegen vornehmen soll, fordert in der Regel die persönliche Gegenwart der Parteyen. Es kann ihnen daher nie gestattet werden, bloß schriftliche Aeusserungen und Vorstellungen einzusenden, oder durch Rechtsfreunde, oder andere Bevollmächtigte zu erscheinen, die nur nach bestimmten Aufträgen handeln, über die entscheidenden Umstände Unwissenheit vorschützen, oder wirklich nicht unterrichtet seyn, Vorstellungen und Vergleichs=Anträgen wenig Gehör geben, und alle Bemühungen des Richters, die Wahrheit zu entdecken, vereiteln würden. Jedoch ist keinem Theil verbothen, seinen Rechtsfreund außergerichtlich zu Rath zu ziehen, oder auch mit ihm bey der Untersuchung zu erscheinen, und sich desselben unter der Leitung des Gerichts zu seiner zweckmässigen Vertheidigung zu bedienen. Nur bey abwesenden Parteyen können, wenn kein anderer Ausweg übrig ist, Bevollmächtigte mit der gehörigen Vorsicht zugelassen werden; allenfalls sind sie durch das Gericht des Orts, wo sie sich befinden, zu vernehmen.

§. 5.

Da Mündel und Pflegebefohlne nach dem 106. §. des G. B. für sich allein in die Scheidung der Ehe einwilligen können, so muß ihnen zwar auch gestattet werden, sich bey Streitigkeiten über die Ehescheidung selbst zu vertreten. Dessenungeachtet können Aeltern und Vormünder von dem Richter nicht ausgeschlossen werden; es ist vielmehr, wo ihnen keine besonderen Bedenken entgegen stehen, immer rathsam, sie von Amts wegen zuzuziehen, theils weil man sich in vielen Fällen ihres Beystandes zur gütlichen Ausgleichung oder auch zur zweckmäßigen Verhandlung der Sache mit gutem Erfolge bedienen, oder über wichtige Umstände zuverlässigere Auskunft von ihnen erhalten kann, theils weil es bey der Scheidung gewöhnlich zugleich auf Absonderung des Vermögens, und andere Nebenpuncte ankömmt, die ohne ihre Mitwirkung nicht abgethan werden können.

§. 6.

Sollte ein Theil auf die ergangene Vorladung persönlich zu erscheinen sich weigern, so läßt sich zwar, was in der allgemeinen Gerichtsordnung für diesen Fall vorgeschrieben wird, nicht sogleich mit aller Strenge zur Anwendung bringen. Wo der Richter von Amts wegen die Wahrheit erforschen, und sich von der Lage der Sachen, volle Ueberzeugung verschaffen soll, da darf ein bloßer Ungehor-

sam gegen die ergangene Vorladung die Stelle des Geständnisses und der Beweise, so lange noch irgend ein anderer Ausweg übrig ist, nicht vertreten; sondern die Partey muß nochmal vorgeladen, durch Geldstrafen zu erscheinen genöthiget, oder wo gelindere Mittel nichts fruchten, durch den Gerichtsdiener und die Wache zu Gericht gestellt werden. Sollte aber besonderer Verhältnisse wegen, auf diese Art nicht zum Zwecke zu gelangen seyn, so kann allerdings auch ein Erkenntniß in contumaciam statt finden *). Sind nähmlich die von dem Kläger angeführten Thatsachen an sich nicht so beschaffen, daß sein Begehren damit gerechtfertiget würde, so ist er ohne weitere Verhandlung abzuweisen. Sind sie aber nach dem Gesetze zur Scheidung der Ehe hinreichend, so ist eine neuerliche Vorladung zu erlassen, und dem Beklagten zu bedeuten, er werde im Falle seines nochmahligen Ausbleibens der angebrachten Beschwerden und Umstände für geständig gehalten werden. Wenn auch darauf nicht geachtet wird, so ist sodann die Scheidung durch Urtheil zu bewilligen. Nach Beschaffenheit der Umstände kann auch die Abwesenheit des einen Ehetheils selbst den Grund zur Scheidung abgeben.

---

*) Daß in den vormals üblichen förmlichen Prozessen über die Ehescheidung ein Erkenntniß in contumaciam habe erfolgen können, wird bewiesen in Anton Wilhelm Gustermanns Privatrechtspraxis Th. 1. §. 379 und Satlers Eherecht. Th. 1. §. 347.

§. 7.

Ueber die Form des Verfahrens bey der Untersuchung, ist zwar nicht wohl möglich, genau bestimmte Regeln anzugeben, nach denen jeder einzelne Fall ohne nähere Ueberlegung mit gutem Erfolge behandelt werden könnte. Die erste, und allgemein richtige Regel besteht vielmehr nur darin, daß die Untersuchung zweckmäßig seyn, das ist, mit dem möglich geringsten Zeitverlust und Kostenaufwand die rechtlichen Verhältnisse der streitenden Theile und den Gegenstand der Klage vollständig aufklären, und nicht nur die zur Untersuchung allenfalls abgeordneten Gerichtspersonen, sondern auch die volle Rathsversammlung und höhere Behörden in den Stand setzen müsse, die Sache zuverlässig und gründlich zu beurtheilen, daß dabey jeder einzelne Schritt nach allen seinen Folgen wohl überlegt, gütliche Ausgleichung und Wiedervereinigung der Gemüther so viel möglich begünstiget, und alles angewendet werden müsse, die Sache ohne unnöthiges Aufsehen, ohne förmliche Beweisführung oder andere dem Wohlstand und guten Rufe der Familie nachtheilige Weitläufigkeiten zu beendigen. Was sich inzwischen zur nähern Bestimmung dieser allgemeinen Grundsätze anführen läßt, dürfte in Folgendem bestehen.

§. 8.

Die Hauptpuncte der Untersuchung sind: 1) die Ein-

leitung des Verfahrens; 2) die Verhandlung der Sache selbst, und 3) das Beweisverfahren.

§. 9.

Eine Untersuchung über die Scheidung von Tisch und Bette darf nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes (§. 104. 107. des b. G. B.) nicht eingeleitet werden, wenn nicht vorher der Seelsorger durch dreymahl wiederhohlte Vorstellungen die Eheleute zu vereinigen versucht hat. Diese Vorschrift ist auch auf akatholische Christen anzuwenden, obgleich davon bey Trennung der Ehe im 115. §. des Gesetzbuches keine besondere Erwähnung geschieht. Denn die Anordnungen über Scheidung von Tisch und Bette müssen nach den Worten und der Absicht des Gesetzes für alle christlichen Religions-Verwandten ohne Unterschied gelten. Nur wenn die Vorstellungen des Seelsorgers fruchtlos sind, oder der schuldige Theil vor demselben zu erscheinen sich weigert, „soll das Begehren mit des Pfarrers Zeugniß und den nöthigen Beweisen bey dem ordentlichen Gerichte eingereicht werden." Das Wort: einreichen gibt zu erkennen, daß dergleichen Gesuche der Regel nach, schriftlich angebracht werden müssen. Inzwischen dürfte es eben nicht gefehlt seyn, wenn, besonders auf dem Lande, und von Leuten, die zur Verfertigung eines schriftlichen Aufsatzes sich erst einer dritten Person bedienen müßten, die Klage mündlich zu Protocoll ge-

nommen würde. Auch versteht sich von selbst, daß eine obgleich ohne allen Beweis angebrachte Klage, wenn nur das Zeugniß des Seelsorgers beyliegt, von Amtswegen nicht zurückgewiesen werden könne, weil es möglich ist, daß die entscheidenden Thatumstände von dem andern Theile gar nicht in Abrede gestellt werden.

§. 10.

Nach angebrachter Klage muß der Richter überlegen, ob es nicht zweckmäßig sey, zuerst nur den klagenden Theil allein vorzuladen, und von ihm über die Beschaffenheit der Umstände, über die erforderlichen Beweise vorläufig nähere Aufklärung zu fordern, ihn allenfalls auf die Folgen der weiteren gerichtlichen Verhandlung, und auf das wenige aufmerksam zu machen, was nach dem Gesetze zur Bewilligung eines Scheidungsgesuches nothwendig ist. Dieß kann insbesondere dann geschehen, wenn es an zureichenden Gründen für die Scheidung zu fehlen scheint, und noch einige Hoffnung übrig ist, daß Kläger selbst sich darüber belehren lassen, und die Klage ohne Vorladung des andern Theiles zurücknehmen werde. Ist dieß nicht der Fall, so sind sogleich beyde Theile persönlich vorzuladen.

§. 11.

Die erschienenen Eheleute muß der Richter mit mög-

licher Schonung behandeln, sich unnützer Vorwürfe, unschicklicher oder beleidigender Aeusserungen enthalten, alles Aufsehen vermeiden, müssige Zuschauer entfernen, und die Untersuchung nicht zu einer Zeit vornehmen, wo sich viele andere Parteyen bey Gericht zu versammeln pflegen. Er muß die Geduld haben, auch Leute, die die Gabe eines zusammenhängenden deutlichen Vortrages nicht besitzen, gelassen anzuhören, und zurechtzuweisen, ihnen in der Vertheidigung ihrer Rechte an die Hand zu gehen, und entscheidende Thatsachen von unbedeutenden Nebenumständen abzusöndern. In den meisten Fällen ist es rathsam, bey der angeordneten Tagsatzung zuerst jeden Theil allein zu hören. Ist der Kläger nicht schon vorher bey Gericht erschienen, so muß mit ihm der Anfang gemacht, und so, wie im vorhergehenden §. erwähnt worden ist, verfahren werden. Sodann ist der beklagte Theil allein vorzulassen, und kürzlich darüber zu vernehmen, wieviel er von dem Begehren der Klage allenfalls einzuräumen gesonnen wäre, was er von den darin angeführten Thatumständen für richtig erkenne, und worin seine Einwendungen im Wesentlichen bestehen. Auch dabey muß nichts versäumt werden, was die Partey zu einer gütlichen Ausgleichung stimmen, irrige Begriffe von den beyderseitigen Rechten und Verbindlichkeiten berichtigen kann. Nachdem der Richter durch diese vorläufige Verhandlung von den gegenseitigen Beschwerden, den

Absichten und Gesinnungen der streitenden Theile, von ihrer Gemüthsstimmung und der eigentlichen Veranlassung des Streites einige Kenntniß erlangt hat, müssen beyde Theile zugleich vorgelassen werden, um entweder einen Vergleich zu Stande zu bringen, oder die ordentliche Verhandlung der Sache vorzunehmen. Eines und das andere hat in Ehesachen seine besonderen Schwierigkeiten. Eheleute, die einander vor Gericht entgegen gestellt werden, befinden sich gewöhnlich in einem Gemüthszustande, worinn sie keiner Ueberlegung, keiner zweckmäßigen Vertheidigung ihrer Rechte fähig sind, und keiner vernünftigen Vorstellung Gehör geben wollen. Sie pflegen sich mit Vorwürfen aller Art zu überhäufen, jeden Beschwerdepunkt nur mit neuen Anklagen zu beantworten, und sich in ein unanständiges Gezänk zu verwickeln, aus dem Niemand klug werden kann. Damit auf diese Art der Zweck der Untersuchung nicht verfehlt werde, muß der Richter schon beym Anfang derselben sorgfältig darauf bedacht seyn, jedem Ausbruche der Leidenschaft zuvorzukommen; er muß den Parteyen die erheblichsten Thatumstände einzeln vorhalten, über jeden derselben eine kurze und bestimmte Erklärung fordern, sie in der Beantwortung nicht ausschweifen, oder verschiedene Gegenstände mit einander vermengen lassen, Aeusserungen, die auf die Entscheidung der Sache keinen Einfluß haben können, kein Gehör geben, kein unanständiges Betragen dulden, nöthigenfalls

die streitenden Theile mit Ernst und Nachdruck zurechtweisen, und wenn sie auf andere Art nicht zu beruhigen sind, einen von ihnen sogleich abtreten lassen, oder die Commission selbst für diesen Tag aufheben.

§. 12.

In Ehesachen muß sich der Richter jedesmal von Amts wegen für eine gütliche Ausgleichung verwenden. Daß der Vergleichs-Versuch wenigstens, so viel die Auseinandersetzung des Vermögens betrift, der rechtlichen Entscheidung immer vorangehen soll, wird in dem 108. §. des G. B. durch Hinweisung auf den 117. §. ausdrücklich angeordnet. Die Analogie, der Geist und Zusammenhang des Gesetzes, und die bey Ehestreitigkeiten eintretenden besonderen Rücksichten lassen aber keinen Zweifel übrig, daß die Vergleichs-Unterhandlungen sich auch auf den Hauptgegenstand der Klage beziehen können und müssen. Aus dem Vergleichsversuche, der vor Ueberreichung der Klage bey dem Pfarrer gemacht werden muß, folgt nicht, daß das Gesetz nicht auch dem Richter weitere zweckmässige Vorstellungen habe gestatten wollen, oder daß sie immer ohne allen Erfolg seyn werden. Die Beweggründe, wodurch der Richter den Vergleich begünstigen kann, sind zum Theil von jenen, die dem Seelsorger zu Geboth stehen, ganz verschieden, und werden auf

manche Personen wirken, bey denen mit bloß religiösen Vorstellungen nichts auszurichten ist. Auch beschränkt sich das Amt des Seelsorgers darauf, die Eheleute zur Fortsetzung der ehelichen Gesellschaft zu überreden; dagegen die Vergleichsvorschläge des Richters auch dahin gehen können, daß eine immerwährende oder eine zeitliche Scheidung, die oft von den gedeihlichsten Folgen ist, durch freywilliges Einverständniß zugestanden werden solle. Auf welchem Wege die Ausgleichung zu versuchen, ob sich mit einer allgemeinen Warnung vor den Gefahren und Beschwerlichkeiten des Processes zu begnügen, oder der Vergleichsvorschlag durch wiederhohlte dringendere Vorstellungen zu unterstützen sey, werden dem Richter die Umstände an die Hand geben. Es muß dabey auf Alter, Vermögen, Gewerbe, Gemüthsart der Eheleute, auf die Zeit, die sie bereits in der Ehe zugebracht haben, auf die nächste und entferntere Veranlassung ihrer Mißhelligkeiten, vor allem aber darauf Rücksicht genommen werden, ob unerzogene Kinder vorhanden sind, die bey einer gerichtlichen Scheidung ihrer Aeltern in Noth gerathen, oder ganz vernachlässiget werden würden. Sollte der Richter entschiedene Abneigung, lange genährten Haß, hartnäckige Widersetzlichkeit, oder eine Gemüthsstimmung und ein Betragen wahrnehmen, wobey die Versöhnung nur von kurzer Dauer seyn, die Fortsetzung der Ehe traurige Folgen nach sich ziehen, Kindern ein böses Beyspiel, Ange-

hörigen und Fremden ein Aergerniß geben würde, so muß er auch in den Vergleichsunterhandlungen mehr die Absönderung der Eheleute begünstigen; überhaupt aber sich niemals beygehen lassen, durch ungestümes Zureden, Mißbrauch seines richterlichen Ansehens, oder wohl gar durch eine unrichtige Darstellung der rechtlichen Verhältnisse einen Vergleich erzwingen zu wollen. *) Vielmehr sollte den Parteyen, welche die Vergleichsvorschläge des Richters leicht für Befehl und Entscheidung ansehen, immer deutlich erklärt werden; daß die Annahme derselben nur von ihrer freywilligen Uebereinkunft abhänge.

§. 13.

Es geschieht nicht selten, daß der Ehemann die von der Ehegattin angesuchte Scheidung zwar bewilliget, den verlangten Unterhalt aber verweigert, oder daß die letztere erklärt, sie sey mit der von dem Manne angesuchten Scheidung zwar einverstanden, aber nur unter der Bedingung, wenn ihr höhere Alimente, als der Mann zugestehen will, abgereicht werden. Im ersten Falle ist die Scheidung ohne weiters zu bewilligen, und die Klage auf Alimente in das ordentliche Verfahren einzuleiten; im zweyten Falle muß

---

*) A. G. O. §. 269. Hofdecr. vom 23. September 1785. Lit. K.

darüber erkannt werden, ob das Eheweib die Scheidung zu verweigern berechtiget sey. Denn da nur von ihrem freyen Willen abhängt, von ihren Rechten Gebrauch zu machen oder nicht, so ist die unter einer Bedingung abgegebene Erklärung für sich allein nicht hinreichend, die Scheidung unbedingt zu bewilligen.

§. 14.

Wenn die Vergleichsunterhandlungen fruchtlos bleiben, welches bey der eifrigsten Verwendung des Richters freylich immer öfter, als das Gegentheil eintreffen wird, so muß die ordentliche Verhandlung der Sache vorgenommen werden. An eine bestimmte Zahl der Reden, oder an die blossen Förmlichkeiten des Processes ist der Richter zwar dabey nicht gebunden; aber die wesentlichen Puncte des Verfahrens dürfen darum doch nicht außer Acht gelassen werden. Zuerst muß also der klagende Theil angewiesen werden, seine Klage nöthigenfalls zu ergänzen und zu berichtigen, verschiedene Gegenstände gehörig von einander abzusondern, sein Begehren genau zu bestimmen, die Rechtsgründe und Thatumstände, aus denen er es herleiten will, deutlich anzugeben. Sodann muß der Beklagte über die einzelnen entscheidenden Thatsachen zur Rede gestellt, zu einer bestimmten Beantwortung der Klage angehalten, über seine Einwendungen vernommen, seine Erklärung darüber verlangt werden, was

er dem Kläger zuzugestehen, zu verweigern, oder von ihm zu fordern gesonnen sey. Auf die nämliche Art sind auch die weiteren Aeusserungen beyder Theile, so weit es zur vollständigen Aufklärung der Sache nöthig ist, in einer natürlichen Ordnung aufzunehmen, und in ein kurzes und zweckmässig eingerichtetes Protocoll einzutragen. In dem Eingange dieses Protocolls ist jederzeit der Nahme, Stand, Wohnort, das Gewerbe, Alter, die Religion der beyden Eheleute, die Zeit der geschlossenen Ehe, die Anzahl, das Alter und Geschlecht der Kinder, und der Ort, wo sie sich befinden, genau anzumerken. Auch muß daraus zu ersehen seyn, ob ein Ehecontract errichtet worden ist, oder nicht.

§. 15.

Sollte ein Theil einer bestimmten Aeusserung über die von seinem Gegner angeführten Thatumstände auszuweichen suchen; so sind sie ihm mit der Bemerkung nochmals vorzuhalten, daß sie, wenn keine deutliche Beantwortung erfolgt, für eingestanden gehalten werden würden. Die Anwendung dieser in den allgemeinen Vorschriften der G. O. gegründeten Regel unterliegt auch bey einer von Amtswegen eingeleiteten Untersuchung über Privat-Rechtsangelegenheiten keinem Anstande; denn durch die äussere Form des Verfahrens wird an den rechtlichen Verhältnissen der Parteyen, mithin auch an ihrer Verbindlichkeit, sich über die von dem Gegner zur

Rechtfertigung seiner Ansprüche angeführten Thatumstände bestimmt zu äussern, nichts verändert.

§. 16.

In Ansehung der streitigen Thatumstände muß der Richter sich die Beweismittel von den Parteyen angeben lassen, ihnen nöthigenfalls mit zweckmässigen Vorschlägen an die Hand gehen, sie über die Verbindlichkeit zur Beweisführung, über die rechtliche Kraft und Zulässigkeit der angebothenen Beweise belehren, bey auffallend ungereimten Angaben, oder hartnäckigem Läugnen, durch schickliche Vorstellungen zum Bekenntniß der Wahrheit zu bewegen suchen; zu diesem Ende auch, wo sich einiger Erfolg davon erwarten läßt, beyde Theile einander mit der gehörigen Vorsicht persönlich entgegenstellen. Mit ganz unbedeutenden Nebenumständen ist sich zwar nicht ohne Noth aufzuhalten. Der Richter oder Rath, der die Untersuchung leitet, soll jedoch bey Thatumständen, die ihm selbst gleichgültig scheinen, jedesmal wohl überlegen, ob sie nicht von andern für entscheidend angesehen werden können. Es ist den Parteyen, und dem Ansehen des Gerichts gleich nachtheilig, wenn eine bereits abgeschlossene Untersuchung wegen der erst in voller Rathsversammlung, oder bey höheren Behörden aufgefallenen Bedenken wieder erneuert werden muß. Auch darf nie übersehen werden, daß eine für sich allein unerhebliche Thatsa-

che durch ihre Verbindung mit andern Umständen wichtig werden kann.

§. 17.

Wenn schon durch die erste Verhandlung alles erschöpft, in Ansehung der entscheidenden Umstände durch Geständniß oder auf andere Art der Beweis hergestellt, oder klar geworden ist, daß eine weitere Beweisführung unmöglich sey, so wird die Untersuchung geschlossen. Kömmt es aber noch auf Beweise an, die eine besondere Verhandlung voraussetzen, so muß dieses Beweisverfahren eingeleitet werden. Es versteht sich von selbst, daß auf den Beweis ausser dem Falle eines Eides (§. 28.) nicht durch ein eigenes Urtheil zu erkennen, sondern sogleich, ohne vorläufige bedingte Entscheidung der Hauptsache, der Beweis von Amts wegen aufzunehmen sey.

§. 18.

Was von einem Theile angeführt, von dem andern abgeläugnet wird, muß, insofern beyde Parteyen aller angewandten Mühe ungeachtet über wesentliche Umstände nicht zu vereinigen seyn sollten, durch die in der A. G. O. angegebenen Beweismittel dargethan werden; und können alle in Streitsachen überhaupt zulässigen Arten des Beweises auch bey Klagen auf Scheidung von Tisch und Bette vorkommen;

dagegen ein Beweis aus Zusammentreffen der Umstände nur bey Verbrechen und Polizeyübertretungen statt findet, und in Ehestreitigkeiten eben so wenig als in andern Privat-Rechtsangelegenheiten etwas entscheidet, insofern nicht etwa ein auf Zusammentreffen der Umstände sich gründendes Strafurtheil mittelbar dazu beyträgt, die rechtlichen Verhältnisse der Eheleute gegeneinander zu bestimmen.

§. 19.

Was die einzelnen Gattungen des Beweises betrifft, so ergibt sich schon aus den allgemeinen Vorschriften der Gerichtsordnung, wie es mit dem gerichtlichen und aussergerichtlichen Geständnisse zu halten sey. Uebrigens muß, was bey der von Amtswegen vorgenommenen Untersuchung vor Gericht eingestanden wird, auch in dem nachfolgenden besonderen Processe über die Auseinandersetzung des Vermögens für wahr gehalten werden. Beyde Gegenstände stehen in so unzertrennlicher Verbindung, daß sie eigentlich nur verschiedene Puncte derselben Rechtssache ausmachen; der Richter würde in einen offenbaren Widerspruch gerathen, wenn er dasjenige, was er bey dem Erkenntniß über die Scheidung selbst für richtig angenommen, und der Entscheidung zum Grund gelegt hat, in dem Processe über den Unterhalt uud über die Abtheilung des Vermögens wieder bezweifeln wollte.

§. 20.

Urkunden, die bey der Scheidungsklage vorkommen, sind gewöhnlich auſſer dem Ehecontracte nur Briefe und gegenseitige schriftliche Aeusserungen der Eheleute. Der Richter muß sie eben so, wie im ordentlichen Processe dem Gegner zur Einsicht vorlegen, desselben bestimmte Erklärung darüber, ob er sie für ächt erkenne oder nicht, zu Protocoll nehmen, im letzteren Falle das Original, ausserdem aber wenigstens eine Abschrift, oder einen zweckmässigen Auszug zu den Acten legen lassen. Es kann sogar auf eine Vergleichung der Handschriften ankommen. Weder der Beweis durch Geständniß noch jener durch Urkunden erfordert aber ein besonderes Beweisverfahren, sondern wenn die Parteyen die zur Sache dienlichen Actenstücke nicht bey Handen haben, so muß die Tagsatzung erstreckt, wegen Herbeyschaffung derselben das Nöthige verfügt, und dann erst die Verhandlung aufgenommen werden.

§. 21.

Von Zeugen Aussagen kann bey der Untersuchung auf zweyfache Art Gebrauch gemacht werden, indem der Richter entweder die Parteyen selbst zum Bekenntniß der Wahrheit zu bewegen, oder sie mittels eines ordentlichen Zeugenbeweises zu überführen sucht. Es ist nämlich ein entschiedener Vortheil des Untersuchungs-Verfahrens; daß man dabey in

vielen Fällen auch ohne die Förmlichkeiten eines eigentlichen Beweis-Processes eben so sicher zum Ziele gelangen, die Wahrheit noch zuverlässiger als auf dem ordentlichen Rechtswege, entdecken, Weitläufigkeiten, Kosten, Zeugeneide, und alle damit in Ehestreitigkeiten verbundenen Unbequemlichkeiten ersparen kann. Nur wenige Menschen sind glücklicherweise eines so hohen Grades von Unverschämtheit fähig, als zu beharrlichem Läugnen dann erforderlich ist; wenn ihnen die Wahrheit auch noch von unverdächtigen Zeugen vor Gericht vorgehalten wird. Der Richter muß also nichts unversucht lassen, auf diesem Wege die Sache schneller, und wo möglich sogar ohne gerichtliches Erkenntniß zu beendigen. Er muß, wenn sich über streitige Thatsachen auf Zeugen berufen wird, schon bey der ersten Verhandlung den Gegner darüber zur Rede stellen, ob er der aufgeführten Zeugen ungeachtet bey seinen Angaben beharre, oder was er gegen ihre Person, oder die Glaubwürdigkeit ihrer Zeugnisse einzuwenden wisse. Wenn dadurch kein Theil auf andere Gesinnungen zu bringen ist, so müssen nach beendigter erster Verhandlung die Zeugen und die beyden Parteyen vorgeladen werden. Dem Richter ist unbenommen, zum Behuf einer gütlichen Auseinandersetzung allenfalls auch verwerfliche oder bedenkliche Zeugen vorzufordern, sie auch dann zu vernehmen, wenn er voraussieht, daß ein strenger Beweis nach den Vorschriften der Gerichtsordnung nicht durch sie

werde hergestellt werden können. Denn alle Mittel, sich durch ein freywilliges Geständniß der Wahrheit zu versichern, müssen ihm zu Geboth stehen; und ganz unbedenkliche Zeugen werden über dasjenige, was gewöhnlich nur in Gegenwart der nächsten Verwandten, Dienstleute und Hausgenossen vorgeht, sehr oft gar nicht zu haben seyn. Sind die Zeugen einer fremden Gerichtsbarkeit unterworfen, so können sie zwar von dem Gerichte, da hierin das Gesetz von den allgemeinen Regeln keine Ausnahme macht, nicht unmittelbar vorgefordert werden. Da aber durch Mitwirkung fremder Behörden bey einer Untersuchung der Zweck immer sehr schwer zu erreichen ist, so muß, wenigstens wenn die Zeugen vom Gerichtsorte nicht weit entfernt sind, die Partey, für die das Zeugniß abgelegt werden soll, angewiesen werden, dieselben, insofern sie sich freywillig zu erscheinen bewegen lassen, zu Gericht mitzubringen. Nöthigenfalls kann sich auch das untersuchende Gericht von der Personal-Instanz der in der Nähe befindlichen Zeugen eine Delegation zu Vornehmung des Zeugenverhörs erbitten, und wenn diese erfolgt, die Vorladung im Namen des delegirenden Richters erlassen.

§. 22.

Bey der zur Vernehmung der Zeugen angeordneten Tagsatzung muß zuerst jeder derselben allein, und ohne Eid,

jedoch nach vorausgegangener nachdrücklicher Erinnerung, in einer so wichtigen Angelegenheit sich nach Pflicht und Gewissen zu äussern, über die entscheidendsten Thatumstände verhört werden. Sodann ist das Wesentliche ihrer Aussagen der Partey, gegen die sie Zeugniß gegeben haben, vorzuhalten, und zu versuchen, ob sie bey ihrem Widerspruch beharre, nöthigenfalls auch ein Zeuge dem andern, oder der Partey entgegenzustellen; bey diesen Verfügungen muß aber der Richter mit der größten Vorsicht zu Werk gehen, zu unnützem Gezänke keine Veranlassung geben, arglistiges Einverständniß, und alles dasjenige, was den ordentlichen Zeugenbeweis vereiteln könnte, auf das sorgfältigste zu vermeiden suchen.

§. 23.

Bleiben diese Bemühungen fruchtlos, so muß zum eidlichen Verhöre geschritten werden. Wenn bey einem ordentlich besetzten Gerichte die Untersuchung von abgeordneten Commissarien gepflogen wird, so werden sie, insoferne über die Zulässigkeit und Unentbehrlichkeit des Zeugenbeweises irgend ein Zweifel statt finden kann, immer vorsichtig handeln, sich vor wirklicher Beeidigung der Zeugen über einen so wichtigen Schritt in versammeltem Rathe Belehrung zu erbitten. Ist aber die Sache klar, oder besteht das Gericht

nur aus einem einzigen Richter, so kann das eidliche Zeugenverhör auf der Stelle vorgenommen werden.

§. 24.

Bey diesem ordentlichen Zeugenbeweise sind die Vorschriften der A. G. O. im Wesentlichen genau zu befolgen. Es darf daher 1.) das Verhör nicht vorgenommen werden, wenn die Zeugen nicht über Umstände, ohne deren Erörterung das Urtheil zu fällen unmöglich wäre, aufgeführt sind, oder wenn sie nach ihren persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen durch ihre Aussagen keinen vollständigen Beweis machen können. Die Schwierigkeiten, die in Ehesachen mit einer förmlichen Beweisführung durch Zeugen verbunden sind, machen es dem Richter zur besonderen Pflicht, sie auser dem Falle der äussersten Noth nie zuzulassen. 2.) Die im 140. §. der G. O. erwähnten verwerflichen Zeugen dürfen ohne ausdrückliche Einwilligung beyder Theile gar nicht; jene, die im 141. §. vorkommen, nur unter der daselbst angegebenen Bedingung zugelassen werden. 3.) Die Parteyen müssen bey Beeidigung der Zeugen zu erscheinen vorgeladen, bey Vornehmung des Verhörs aber entfernt werden. 4.) Jeder Zeuge muß über die allgemeinen Fragstücke vernommen werden. Die Weisartikel und besonderen Fragstücke hat der Richter vor Anordnung der Zeugenverhörs-Tagsatzung mit Vorsicht und Ueberlegung von Amtswegen zu entwerfen. 5.)

Die Zeugen-Aussagen dürfen vor gänzlich vollendetem Verhöre nicht kundgemacht werden.

§. 25.

Nach vollendetem Verhöre sind die Parteyen nochmals vorzuladen, und darüber zu vernehmen, ob sie noch auf einer rechtlichen Entscheidung bestehen, und was sie allenfalls gegen die Beweiskraft der Zeugen-Aussagen zu erinnern haben. Das Zeugenverhörsprotocoll wird ihnen entweder vorläufig in Abschrift mitgetheilt, oder bey der Tagsatzung vorgelesen, und nachdem ihre Aeusserung darüber zu Protocoll genommen worden ist, das Verfahren geschlossen.

§. 26.

Der Beweis durch Kunstverständige kann bey Ehestreitigkeiten kaum einen andern Gegenstand haben, als körperliche Gebrechen der streitenden Theile, oder die Beurtheilung der Folgen, welche physische oder moralische Mißhandlung auf Gesundheit und Leben des beleidigten Theils gehabt haben, oder noch haben können. Es ist auffallend, daß hierüber ein förmlicher gerichtlicher Augenschein nicht aufgenommen werden könne. Sondern es ist genug, den Kunstverständigen die Untersuchung durch Decret aufzutragen, ihnen den Gegenstand des Streites genau anzugeben, ein gewissenhaftes, gründliches und bestimmtes Gutachten abzufordern,

und sie bloß zur vorläufigen Beeidigung vor Gericht zu laden; nach aufgenommenen Eide aber, durch eine unmittelbar an die Partey erlassene Verordnung, dieselbe an sie anzuweisen. Als Kunstverständige können nach Vorschrift des 100. §. des B. G. B. welcher sich auch auf Scheidungsklagen anwenden läßt, Aerzte, Wundärzte, oder nach Umständen auch Hebammen gebraucht werden. Da dieses Gesetz der Kunstverständigen in der vielfachen Zahl erwähnt, so müssen ihrer immer wenigstens zwey gebraucht werden. Es würde sehr bedenklich seyn, sich in Gegenständen, deren richtige Beurtheilung oft so grosse Schwierigkeiten hat, dem Ausspruche eines Einzigen zu überlassen, der aus Ungeschicklichkeit oder Vorurtheil fehlen, von Leidenschaft oder unzeitigem Mitleiden irregeführt werden kann, und über die Wahrheit seiner Behauptungen keine weitere Untersuchung zu scheuen hat. Die Beeidigung kann bey Aerzten und Wundärzten, die als Stadt- Kreis - oder Landschafts-Physici in öffentlichen Diensten stehen, übergangen werden. Bey andern ist sie durchaus nothwendig; denn von der allgemeinen Vorschrift über die Beeidigung der Kunstverständigen wird in Ansehung der Aerzte und Wundärzte in keinem Gesetze eine Ausnahme gemacht.

§. 27.

Wenn die Kunstverständigen ihr Gutachten abgegeben haben, so ist dasselbe beyden Theilen schriftlich oder münd-

lich bekannt zu machen, und mit nochmaliger Vernehmung derselben die Untersuchung zu beschliessen.

§. 28.

Von dem Haupteide und Erfüllungseide läßt sich zwar nicht schlechterdings behaupten, daß sie in Ehestreitigkeiten ganz unzulässig seyen. Das Gesetzbuch verwirft im 99. und 115. §. diese Beweismittel nur bey der Untersuchung über die Ungültigkeit oder Trennung der Ehe aus dem natürlichen Grunde, weil dabey auch das Geständniß der Eheleute nichts entscheidet. Bey der Scheidung von Tisch und Bette treten ganz andere Verhältnisse ein; und der Richter kann sich in der Verlegenheit befinden, daß entscheidende Thatumstände, die sich durch Zeugen nicht erweisen lassen, von einem Theile eben so hartnäckig behauptet, als von dem andern geläugnet werden, mithin kein anderer Ausweg als der Eid erübrigt. Allein dieses schon im Allgemeinen gefährliche Beweismittel hat in Ehesachen so vieles wider sich; daß man wenigstens nicht ohne die größte Vorsicht davon Gebrauch machen kann. Die Heftigkeit der Leidenschaften, die sich gewöhnlich der streitenden Theile bemächtigen, die Erbitterung, mit der sie ihren Zweck verfolgen, muß auch gegen übrigens nicht ganz verdorbene Menschen den Verdacht erregen, daß sie in der Wahl der Mittel nicht sehr gewissenhaft seyn werden. Die Entwerfung der Eidesformel und die

Aufnehmung des Eides selbst ist mit vielen Schwierigkeiten verbunden. Man muß also den Eid, so viel immer möglich vermeiden; insbesondere darf er nur über einzelne Handlungen, und bestimmt angegebene Thatsachen, nicht über Gesinnungen und Absichten, oder über Gemüthsart und Betragen überhaupt zugelassen, kein Umstand in die Eidesformel aufgenommen werden, dessen Beurtheilung nur Kunstverständigen zusteht. Auch kann ein Haupt = oder Erfüllungseid, da dadurch die Hauptsache endlich entschieden, und dem Erkenntniß höherer Behörden vorgegriffen werden würde, nicht während der Untersuchung aufgenommen, sondern es muß durch Urtheil darauf erkannt werden.

§. 29.

So sehr auch die Beendigung der Ehestreitigkeiten durch die vorgeschriebene einfachere Behandlung derselben beschleuniget wird, so ist es doch unmöglich, daß bis zur endlichen rechtskräftigen Entscheidung nicht oft mehrere Wochen und Monate verfliessen sollten. Augenblickliche Gefahr für Leben, Gesundheit und Vermögen des beleidigten Theils oder der Kinder kann also schon während der Untersuchung richterliche Hülfe erfordern. Wo die Umstände besonders dringend sind, kann sogar noch vor überreichter förmlicher Ehescheidungsklage und beygebrachtem Zeugnisse des Pfarrers darum angelangt, und eines und das andere binnen einer von dem

Richter zu bestimmenden angemessenen Frist nachgetragen, es kann über dergleichen Gesuche unverzüglich, oder nach vorläufiger Vernehmung des andern Theils entschieden, und die erlassene Verordnung von dem Richter selbst, oder auf sein Ersuchen von der Polizeybehörde sogleich in Vollzug gesetzt werden. Immer ist aber viele Vorsicht nöthig, damit weder der Beystand des Richters, wo nur durch ihn allein größeres Unglück zu vermeiden, und unersetzlicher Schaden abzuwenden ist, verweigert, noch ungegründeten, aus Bosheit, übermässiger Empfindlichkeit, oder unlauteren Absichten angebrachten Beschwerden voreilig Gehör gegeben werde. Strenge, nach den Vorschriften der Gerichtsordnung zureichende Beweise können zwar nicht gefordert werden. Aber einige Bescheinigung muß doch beygebracht seyn, wenn ohne Vernehmung des andern Theils von demjenigen abgegangen werden soll, was die allgemeine Anordnung des Gesetzes über die Rechte und Pflichten der Eheleute mit sich bringt.

§. 30.

Die mittlerweiligen Verfügungen des Richters beziehen sich entweder auf den abgesönderten Wohnort des beleidigten Theils, oder auf den Unterhalt der Ehegattinn, oder auf Versorgung und Verpflegung der Kinder, oder auf Sicherstellung des Vermögens. Ein abgesönderter anständiger Wohnort kann nach dem 107. §. des G. B. dem ge-

fährdeten Theile bewilliget werden. Obgleich also gewöhnlich nur von der Ehegattinn darauf angetragen wird, so ist doch auch der Fall gedenkbar, daß die Absönderung von dem Manne verlangt, und die Ehegattin von dem Richter angewiesen werde, sich bis zu Ausgang der Sache einen andern Aufenthaltsort zu wählen. Sollten sich die Eheleute schon früher freywillig abgesondert haben, so mag es dabey der Regel nach auch bis zu Ausgang des Processes sein Bewenden haben. Wenn aber ein Ehegatte den andern ohne dessen Einwilligung während der Untersuchung eigenmächtig und ohne zureichenden Grund verläßt, und die Ehescheidungsklage nur als ein Mittel gebrauchen will, sich einem ungebundenen lasterhaften Lebenswandel zu überlassen; so muß er auf Verlangen des beleidigten Theils durch angemessene gerichtliche Zwangsmittel, allenfalls durch die politischen Behörden, zurückzukehren genöthiget werden. Der 107. §. des G. B. ist seinem vollen Inhalte nach auch auf den Fall anzuwenden, wenn von keinem Theile eine Ehescheidungsklage angebracht, sondern der Ehegatte, der sich ohne Grund entfernt hat, von dem andern auf Fortsetzung der ehelichen Gesellschaft belangt wird. Denn der Gegenstand des Streits ist immer nur die Scheidung von Tisch und Bette; sie mag also in Gestalt einer Klage oder einer Einrede erscheinen, so muß darüber ohne förmlichen Proceß die Untersuchung von Amtswegen gepflogen, und nach Beschaffenheit der Umstände

durch mittlerweilige Verfügungen dem gekränkten Ehegatten zu seinem Rechte verholfen werden. Ueber den Unterhalt der Ehegattinn und der Kinder, und über die Auseinandersetzung des Vermögens muß zufolge 108. und 117. §. des G. B. jedesmal zuerst ein Vergleich versucht, mithin der andere Theil vernommen, wenn aber eine gütliche Ausgleichung nicht zu Stande kömmt, keine Untersuchung von Amtswegen gepflogen, sondern ein ordentliches rechtliches Verfahren eingeleitet werden. Diese Einleitung des Processes kann nicht eher, als nach erfolgter rechtskräftiger Entscheidung über die Ehescheidung selbst Statt finden; weil sich dadurch im Falle der verweigerten Scheidung die Sache von selbst behebt, im Falle der Bewilligung aber erst aus diesem Erkenntnisse und den Entscheidungsgründen der richtige Maßstab zu Beurtheilung der beyderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten ergeben muß. Bis zu Beendigung des Processes ist daher über den Unterhalt der Ehegattinn und der Kinder eine mittlerweilige Verfügung zu treffen. Dieser Unterhalt kann den Kindern nie, und der Ehegattinn, wenn der Mann auf die Scheidung klagt, nicht ohne die wichtigsten Gründe verweigert werden. Wenn das Scheidungsgesuch von ihr selbst überreicht worden ist, so ist der Mann, besonders wenn sie eigenes Vermögen besitzt, währenden Processes den Unterhalt in baarem Gelde abzureichen nicht schuldig; denn so lange kein gerichtliches Erkenntniß über die Scheidung erfolgt ist,

entlediget er sich seiner Verbindlichkeit dadurch, daß er sie in seinem Hause zu erhalten bereit ist. Dem steht der 117. §. des G. B., zufolge dessen der Ehegattinn der Unterhalt ausgemessen werden soll, nicht entgegen, denn die Bedingung, daß die Ehegattinn auf diesen Unterhalt rechtmäßigen Anspruch haben müsse, versteht sich dabey offenbar von selbst. Der Ehegattinn, die ihrerseits auf die Scheidung dringt, würde also nur dann ein mittlerweiliger Unterhalt auszuwerfen seyn, wenn es ihr bey auffallend gegründeten Beschwerden an Mitteln sich selbst zu erhalten gänzlich fehlte, oder ihr Vermögen sich in des Mannes Händen befände. Was über Verpflegung und Erziehung der Kinder zu verfügen sey, bestimmt die klare Vorschrift des 142. §. des G. B. *) Auch hierüber darf nach dem angeführten Gesetze kein Rechtsstreit zugelassen werden. Nur über die Beyträge, die jeder Theil zu den Unterhaltskosten für die Zukunft aus seinem Vermögen zu leisten haben wird, kann also bey fehlgeschlagenem Vergleichsversuche nach geendigtem Ehescheidungs-Processe zufolge 117. §. ein rechtliches Verfahren statt finden. Die Sicherstellung des Vermögens ist bey eintretender Gefahr durch die in der A. G. O. angegebenen Rechtsmittel zu bewirken.

---

*) Nähere Anleitung gibt der Commentar über den 142. §. des G. B.

§. 31.

Die Grundsätze, nach denen der Richter bey der Entscheidung selbst vorzugehen hat, liegen ausser den Gränzen der gegenwärtigen Abhandlung; die eben so bestimmten als deutlichen Vorschriften des Gesetzbuches machen jede Erläuterung überflüssig. Nur über dasjenige, was mit der Untersuchung selbst in näherer Verbindung steht, mögen folgende Bemerkungen hier an ihrem Orte seyn.

1.) Ehesachen unterscheiden sich von den meisten andern Rechtsangelegenheiten wesentlich dadurch, daß nach der Natur der Sache und ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes (G. B. §. 109.) auch auf persönliche Verhältnisse der streitenden Theile, auf Stand, Gewerbe, Geburt, Alter, Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit, Erziehung, Vermögen, und Familien-Verbindungen Rücksicht genommen werden muß. Denn nur aus allen diesen Umständen kann richtig beurtheilt werden, was unter den Eheleuten für empfindliche Kränkung, für schwere Mißhandlung zu halten, was dem Leben und der Gesundheit gefährlich sey. Ausserdem wird aber auch die Fruchtbarkeit oder Unfruchtbarkeit der Ehe auf die Entscheidung nothwendig Einfluß haben müssen. Der Richter mag eine Gesellschaft, die dem einen Theil durch grobes Verschulden des andern zur unerträglichen Last geworden ist, immer eher aufzulösen geneigt seyn, wenn kein Dritter darunter leidet. Wo aber schuldlose Kinder in Gefahr sind, Er-

ziehung und Unterhalt entbehren zu müssen; da ist bey der Beurtheilung der Rechtsgründe für die Scheidung, und bey der Prüfung der Beweise größere Strenge nöthig. Die Eheleute haben nicht nur gegeneinander, sondern auch gegen ihre Kinder Pflichten übernommen, und es gehört unstreitig mehr dazu, sich dieser Verbindlichkeiten zu entledigen, wenn davon für mehrere Personen Nachtheil zu befürchten ist. Ueberdieß ist in einer kinderlosen Ehe eine dauerhafte Versöhnung, die nach vergeblich bey Gericht angebrachter Scheidungsklage ohnehin sehr selten erfolgen wird, noch viel weniger möglich.

2.) Die sehr gewöhnliche Einwendung des beklagten Theils, daß auch der Kläger seinerseits sich vieles oder noch mehr habe zu Schulden kommen lassen, ist im Allgemeinen nicht hinreichend, das Scheidungsgesuch zu verwerfen. Es geht nicht wohl an, die verschiedenen gegenseitigen Beschwerden bey dem Processe über eine Scheidung von Tisch und Bette gegeneinander aufzuheben. Wenn der auf die Scheidung belangte Ehegatte wirklich seinerseits auch Grund hätte, die Scheidung zu verlangen, so folgt daraus nicht, daß er sie dem andern Theile zu verweigern berechtiget sey. Je mehr von beyden Seiten gefehlt worden ist, desto weniger ist von einer erzwungenen Fortsetzung der ehelichen Gesellschaft Gedeihliches zu erwarten. In dem 1264ten §. des G. B. wird bestimmt erklärt, daß auch dann auf die Schei-

dung durch richterliches Urtheil erkannt werden könne, wenn jeder Theil Schuld trägt. Inzwischen dürfen doch dergleichen Einwendungen weder bey der Untersuchung übergangen, noch bey der Entscheidung immer ganz auſſer Acht gelaſſen werden. Es geschieht zuweilen, daß eben der Ehegatte, der die Scheidungsklage anbringen will, es vorsetzlich darauf anlegt, den andern Theil durch empfindliche Kränkung zu Handlungen und Aeusserungen, die als Vorwand zur Ehescheidung dienen sollen, zu veranlassen, und sich dadurch der Erfüllung des Ehevertrages willkührlich zu entziehen. Der Richter muß also, was bloſſe Gegenwehr und Folge gerechten Unwillens war, von eigener Schuld des Beklagten wohl unterscheiden, und sorgfältig nachforschen, wer zum Mißvergnügen in der Ehe die erste Veranlassung gegeben habe.

3.) Um zu entscheiden, ob ein Ehegatte den andern boshaft verlassen habe, muß den Beweggründen, welche ihn bestimmt haben, sich zu entfernen, nachgespürt werden. Der Beysatz boshaft beweißt schon, daß nicht jede Abwesenheit für einen Grund der Ehescheidung gelten könne. Besonders sind bey dem Manne Fälle gedenkbar, in denen seine Flucht nicht für eine vorsetzliche und freywillige Verletzung seiner Pflichten gegen die Ehegattinn anzusehen ist. Wäre also der Aufenthalt des Beklagten unbekannt, so muß er nicht nur nach den Vorschriften der A. G. O. zu seiner

Rechtfertigung durch öffentliche Edicte vorgeladen, und zu seiner Vertretung ein Curator aufgestellt, sondern auch, wenn er nicht erscheint, den Umständen von Amtswegen nachgeforscht, allenfalls durch Hausgenossen, Verwandte und Nachbarn nähere Erkundigung darüber eingezogen werden. Bosheit fällt dem Beklagten dann zur Last, wenn er entweder in der augenscheinlichen Absicht, einen unordentlichen Lebenswandel ungestört fortzusetzen, entwichen ist, oder wenn ihn Verbrechen und grobes Verschulden zur Flucht genöthiget haben; oder wenn wenigstens der Vorsatz sich für immer zu entfernen, und der Erfüllung des Ehevertrages willkührlich zu entziehen, klar erwiesen ist. Uebrigens kann, besonders in dem ersten Falle, die Scheidungsklage auch nach erfolgter Rückkehr angebracht und fortgesetzt werden. Entehrende Flucht ist eine zu empfindliche Beleidigung des andern Theils, als daß es nur von einer augenblicklichen vielleicht verstellten Reue des entwichenen Ehegatten abhängen könnte, die rechtlichen Folgen seines Vergehens wieder aufzuheben; und das im Gesetz eingeräumte Recht auf die Ehescheidung würde dem Kläger wenig nützen, wenn es nur so lange geltend gemacht werden könnte, als der Beklagte ohnehin abwesend ist. Unter welchen Bedingungen wegen Abwesenheit eines Ehegatten nicht bloß die Scheidung, sondern die Todeserklärung erfolgen könne, bestimmen der 112. 113. und 114. §. des G. B.

4.) Durch richterliches Urtheil (§. 12.) kann nicht auf eine zeitliche, sondern nur auf eine immerwährende Scheidung erkannt werden. Denn sind zureichende Gründe für das Begehren des Klägers vorhanden, so ist der Richter nicht berechtiget, ihn in seinen Rechten wider seinen Willen auf eine bestimmte Zeit zu beschränken, fehlt es aber daran, so muß das Scheidungsgesuch ganz verworfen werden.

§. 32.

Gegen bewilligte oder abgeschlagene mittlerweilige Vorkehrungen, und andere während der Untersuchung getroffene Verfügungen *) hat der Recurs an höhere Behörden statt, der jedoch der augenblicklichen Vollziehung des ergangenen Bescheides, insoferne dadurch keinem Theil ein unersetzlicher Schaden zugefügt, oder der Entscheidung der Hauptsache nicht vorgegriffen wird, nicht entgegensteht. **) Gegen das in der Hauptsache ergangene Urtheil kann binnen der gesetzmässigen Frist die Appellation schriftlich oder mündlich angemeldet werden. Appellations-Beschwerden und Einreden sind jederzeit schriftlich zu überreichen. Dem Richter erster Instanz kann nicht zugemuthet werden, daß er den Parteyen in der Widerlegung der Entscheidungsgründe seines Urtheils bey einer mündlichen Verhandlung selbst an die Hand gehen solle.

---

*) Wenn z. B. ein Beweis zugelassen, oder verworfen worden ist.

**) Hofdecret vom 7. April 1785. Num. 405. Hofdecret vom 1. Julius 1790. Num. 32. §. 3.

Ueber die Execution gerichtlicher Erkenntnisse in Ehesachen enthält der Commentar über das B. G. B. Thl. I. §. 90. 91. und 92. die nöthige Belehrung.

Nachschrift des Herausgebers.

Der vorstehende Aufsatz eines verdienstvollen practischen Rechtsgelehrten wird wesentlich zur Berichtigung des möglichen Irrthums, als ob durch die Form des Untersuchungs-Verfahrens in Separations-Klagen die Grundsätze des Civil-Processes, und der Gerichtsordnung ausgeschlossen würden, beytragen. Allein es ist auch daraus ersichtlich, daß, wenn ja die künftige Gerichtsordnung besondere Proceß-Vorschriften aufzunehmen für gut finden sollte; solche vorzüglich in Hinsicht des Verfahrens in Ehesachen überhaupt nothwendig seyn dürften, weil darüber nach den itzt bestehenden Gesetzen manches Unbestimmte und Mangelhafte angetroffen wird. Dieß gilt nicht sowohl von Separations-Klagen, als noch mehr von den wichtigern Streitigkeiten über Auflösung oder Ungültigkeit der Ehen. Der Gang der Untersuchung, die Zahl und Ordnung der den Parteyen zu verstattenden Ausführungen, das Verfahren bey der Aufnahme der Beweise, der Einfluß des Richters; die Pflichten des Vertreters der causæ publicæ oder des Ehebandes, die Anwendung der Berufung,

oder Revision u. s. w. sind auch in dem Patente vom 22. Februar 1791. zu wenig vorgezeichnet, als daß die Instructionen der Ehe-Streitigkeiten nicht nach den individuellen Einsichten der leitenden Gerichtspersonen bald vollständig, bald mangelhaft ausfallen sollten. Insbesondere sollten die Principien der Beweisführung in Ehesachen mit der übrigen Gesetzgebung in Uebereinstimmung gebracht werden. Der §. 99. des neuen bürgerlichen Gesetzbuches schließt das Geständniß, und den Eid der Ehegatten von den Beweisen aus, und nach der Bemerkung des Herrn Hofraths v. Zeiller zu diesem §. bleiben nur noch die übrigen Beweisarten der Gerichtsordnung durch Urkunden, Zeugen, oder durch Sachverständige übrig.

Diese unbedingte Verwerfung des Eides (auch von Seite des beleidigten Theiles) und des Geständnisses kann in vielen Fällen sehr drückend werden; obgleich die Absicht des Gesetzes, arglistigen Einverständnissen und leichtsinnigen Trennungen der Ehe zuvorzukommen, sich nicht verkennen läßt. Auch kann man nicht bezweifeln, daß Eid und Geständniß bey den Strafbehörden, als Beweismittel gerade jener Handlungen zugelassen werden, aus welchen vor dem Civil-Richter die Ungültigkeit, oder Auflösung der Ehe behauptet werden kann. So sind z. B. die gewaltsame Entführung, der Ehebruch, eine schwere Mißhandlung nach dem §§. 56. und 115. des G. B. gesetzliche Ursachen, im ersten Falle die Ehe für

ungültig, und in dem letztern die Ehe unter Akatholiken für aufgelöset erklären zu lassen, und eben diese Handlungen können bey der Strafbehörde nach den §§. 80 — 136. 1. Thl. und 247. 2. Thl. des Strafgesetzes untersucht und bestraft werden. Von dem Criminal- oder Polizey-Gerichte wird der beleidigte Theil unstreitig zum Eide zugelassen, und kömmt noch das Geständniß des Beschuldigten hinzu; so wird der Beweis für vollständig geachtet, und das Strafurtheil darauf gegründet. Man wird auch nicht wohl in Abrede stellen können; daß der aufgeforderte Civil-Richter auf dem Grunde eines solchen rechtskräftigen Strafurtheils die Ungültigkeit oder Auflösung der Ehe aussprechen müsse, ohne einen weitern Beweis über die Wahrheit der angeführten Ursache zur Trennung oder Ungültigkeitserklärung fordern zu dürfen. Warum soll also von ebendenselben Beweismitteln nicht bey dem Civil-Gerichte gleich unmittelbar Gebrauch gemacht werden dürfen? Ich weiß es zwar, daß das Besorgniß eines Einverständnisses sich stark vermindere, wenn dem Geständnisse, oder dem Eide des einen Theils die Strafe des erwiesenen Verbrechens folgt. Allein die Gesetzgebung kann wohl nicht dem Gefühle des beleidigten Ehegatten den Zwang auflegen, den Beleidiger bey der Strafbehörde zu verfolgen, wo ihm die Beweise der erlittenen Kränkung erleichtert sind; wenn er sich damit begnügen will, die eheliche Verbindung aufzuheben, und die zugefügte Beleidigung (z. B. wegen Ehebruches) dem

Strafgerichte des Gewissens zu überlassen. *) Daraus ziehe ich den Schluß: daß dem Civil-Gerichte in Ehestreitigkeiten ein grösserer Raum in der Zulassung und Beurtheilung der Beweise zu verstatten wäre, und daß vorzüglich hievin der Beweis aus zusammentreffenden Umständen oder dringenden Anzeigungen von wichtigem Nutzen seyn dürfte; welchen katholische und protestantische Kirchenlehrer von jeher in solchen Fällen vertheidiget haben. Der Ehebruch, ein erlittener Zwang (§. 55.) u. d. g. sind wohl selten auf eine andere Art erweislich. **) Endlich bemerke ich noch, daß zwischen jüdischen Ehegatten, da die Auflösung der Ehe nach ihren Religions-Begriffen auf wechselseitiger freyer Einwilligung beruht, (§. 133.) alle Beweisarten der Gerichtsordnung ohne Unterschied Statt haben, weil hier der Grund der besorglichen Collusion wegfällt, wie dieß auch aus dem Schlusse des §. 135. des B. G. B. deutlich erhellet.

---

*) Ueberdieß kann die verwirkte Strafe bereits verjährt; die Civil-Klage aus dem bürgerl. Gesetze aber noch offen seyn.

**) In einem zwischen den protestantischen Eheleuten S. entschiedenen Rechtsfalle wurde lebhaft gestritten, und auch von den Behörden abweichend geurtheilt, ob die klagende Ehegattinn den Ehebruch vollständig bewiesen habe; ungeachtet das Geständniß des Ehemannes und der von ihm geschwächten Person vorhanden war.

IV.

Einige Bemerkungen

über den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände (Anzeigungen, Indicien) nach den Vorschriften des Oesterreichischen Gesetzbuches über Verbrechen.

Vom Herausgeber.

Bey Uebereichung des Code Napoleon sagte der Redner der Regierung in der gesetzgebenden Versammlung: Ce serait meconnaitre la faiblesse attachée à l' humanité, si on supposait que cet ouvrage ne sera susceptible d'aucune amélioration, que quelques explications ne devront point á l'avenir en augmenter la clarté, en faciliter encore plus l' execution. Diese Wahrheit berechtiget und verpflichtet zur aufmerksamen Prüfung der Gesetze, zur freymüthigen Aeußerung unserer Zweifel, und Bedenklichkeiten, ohne daß dadurch der Ehrerbiethung gegen die Gesetze, oder den hohen Verdiensten ihrer Verfasser zu nahe getreten werde. Welche unermeßliche Laufbahn hat

nicht der menschliche Geist im Fache der Gesetzgebung in unseren Zeiten zurückgelegt, wie viel tausende von Gesetzen sind nicht abgeschafft, neue gegeben, und wieder verlassen worden? Und doch ist man vielleicht von dem gewünschten Ziele entfernter als jemals. Diese Erscheinung soll uns aber nur behutsam, und mißtrauisch gegen vorgebliche Verbesserung der Gesetze machen, nicht aber einen magischen Kreis ziehen, welchen unser Geist nicht weiter zu überschreiten hätte, denn so problematisch auch dem denkenden Beobachter die Perfektibilität des Menschengeschlechtes geworden seyn mag, so wird er doch die Ueberzeugung nicht aufgeben; daß eben diese thätige Unruhe tief in unserer geistigen; so wie in der physischen Natur gegründet sey, und daß sie allein uns über den Zustand des blos thierischen Wesens empor zu halten vermöge. Diese Ausbeugung diene zur Rechtfertigung des gegenwärtigen Versuches, und der folgenden, welche die Zeitschrift über die neueste Oesterreichische Gesetzgebung liefern wird.

§. 1.

Das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen hat in dem §. 408. die so sehr bestrittene, und vertheidigte Beweisart aus dem Zusammentreffen der Umstände (Anzeigungen, Vermuthungen, Indicien) unter die ordentlichen, vollständigen, Beweise nach dem Vorbilde der Josephinischen Criminal-Gerichtsordnung aufgenommen. Unstreitig hat die Gesetzgebung

hier die volle Zustimmung philosophischer Rechtslehrer für sich *), und die neuesten Gesetz-Systeme anderer Staaten vergrößern die Beruhigung, daß bey dieser Beweisesart für die Unschuld nicht mehr, und nicht weniger, als bey den übrigen Beweisen gewagt sey; von denen als das letzte Resultat ebenfalls nichts, als eine historische Gewißheit (Wahrscheinlichkeit) zu erhalten möglich ist. Das merkwürdige neueste bayrische Gesetzbuch (Art. 308 — 330) hat die Anzeigungen zur Quelle der richterlichen Erkenntniß auch erhoben, und für die so hoch gerühmten Geschwornengerichte selbst ist im Grunde diese einzige Quelle offen, da sie nur ihrer eigenen (subjectiven) Ueberzeugung, und nicht legalen (objectiven) Beweisformen zu folgen genöthigt sind.

Die Oesterreichische Gesetzgebung hat überdieß durch zwey wichtige negative Einschränkungen dem Beweise durch Indicien viel Zutrauen, und Sicherheit verschafft. Kein Criminal-Urtheil, sey es in der Strafe noch so gelinde, darf ohne

---

*) Zeiller's jährliche Beyträge 2ter Band S. 62. u. f. f. Jenull österr. Crim. Recht 3. Theil §. 259 u. f. f. Am scharfsinnigsten entwickelt den Beweis aus Indicien von Globig in seinem Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen, und gerichtlichen Beweises (Regensburg 1806) 1. Thl. V. und VIII. Abschnitt 2. Thl. XII. Abschnitt §. 10.

Bestättigung des Obergerichtes gegen den läugnenden Beschuldigten vollstreckt werden (§. 435 a), und auf den Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände kann keine Todesstrafe, sondern nur eine höchstens zwanzigjährige Kerkerstrafe gegründet werden (§. 430.) Die erste Verfügung biethet eine Schutzwehre gegen Uebereilung und Kurzsichtigkeit, die zweyte gegen den unersetzlichen Verlust an, der aus einem möglichen, obgleich unwahrscheinlichen Irrthume erwachsen würde. Man könnte diesen Vorsichten vielleicht mit großem Nutzen noch jene hinzufügen, daß bey dieser Beweisart, bey welcher der Scharfsinn des Richters sich vorzüglich thätig beweisen soll, nie die Mehrheit der Stimmen als zureichend angesehen, sondern zur Verurtheilung die Einhelligkeit, oder doch eine überwiegende Stimmenmehrheit gefordert würde.

§. 2.

Es ist nicht meine Absicht hier die Theorie des Beweises aus Indicien darzustellen *), sondern einige Bedenken zu rügen, welche mir gegen die Aussage des Gesetzes in dem §. 412. sowohl der Form, als dem Inhalte nach aufgefallen sind.

---

*) Ich verweise meine Leser auf die erschöpfende Erörterung des H. Prof. Jenull in dem 4. Theil des Oest. Crim. Rechts §. 412.

Der 412 §. lautet vollständig also: Damit die rechtliche Ueberweisung eines die That läugnenden Verbrechers aus dem Zusammentreffen der Umstände entstehen könne, müssen folgende Erfordernisse mit einander verbunden seyn:

I. Es muß rechtlich bewiesen seyn, daß die That sich wirklich ereignet habe, und mit den bestimmten Umständen begleitet gewesen sey. Wenn also die That, mit ihren Umständen vollkommen zu beweisen, nicht möglich ist, kann auch die Ueberweisung aus dem Zusammentreffen der Umstände nicht Statt haben.

II. Aus der Verbindung der durch die Untersuchung aufgeklärten Verhältnisse muß sich eine so nahe, so deutliche Beziehung der geschehenen That auf die beschuldigte Person zeigen, daß, wenigstens nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe menschlicher Handlungen, unmöglich zu begreifen ist, daß ein Anderer, als eben nur der Beschuldigte, in so naher Gelegenheit, bey solchem Anlasse, und in dieser Bestimmung sich befunden habe.

III. Bey Verbrechen, die sich auf Tödtung oder eine andere körperliche Verletzung beziehen, muß aus der Untersuchung deutlich erhellen, daß der Beschuldigte Haß, Feindschaft, Eifersucht, Zorn, Unwillen, oder eine ähnliche heftige Leidenschaft wider den Getödteten oder Verletzten geheget; daß er ihn mit dem Tode, oder mit der körperli-

chen Verletzung bedrohet, oder doch desselben Tod, oder Verletzung aus Habsucht, zur Erreichung eigennütziger Absichten, oder zur Entfernung irgend eines Hinderniſſes gewünschet habe.

Nebst dem müssen wenigstens zwey der nachstehenden Umstände auf den Beschuldigten zutreffen, und rechtlich bewiesen seyn:

a. Daß die Entleibung oder Verletzung mit einem Werkzeuge geschehen sey, in dessen Besitze damahls nur der Beschuldigte gewesen.

b. Daß der Beschuldigte an dem Orte des Verbrechens, zu der Zeit, da es verübet wurde, gesehen worden sey; und keine andere Beschäftigung, oder Veranlassung mit Wahrscheinlichkeit angeben könne, wegen welcher er sich daselbst eingefunden habe.

c. Daß er nach ruchbar gewordenem Verbrechen, ohne andere scheinbare Ursachen entflohen sey, oder sich verborgen gehalten habe.

d. Daß er mit Werkzeugen, die zur Verübung des Verbrechens geeignet sind, und deren er doch sonst sich nicht zu gebrauchen pflegte, angetroffen worden.

e. Daß er schon vor dem Verbrechen an einem Orte, den der nun Getödtete, oder Verletzte gewöhnlich besuchte, versteckt, oder lauernd gesehen worden.

f. Daß Merkmahle des Verbrechens, oder des bey Ver-

übung desselben erlittenen Widerstandes, an seiner Person oder Kleidung entdecket worden.

g. Daß etwas bey ihm gefunden, oder von ihm bey der Verfolgung weggeworfen worden, was der Getödtete oder Verletzte zur Zeit des an ihm verübten Verbrechens bey sich hatte.

Wenn das Widerspiel dessen, was der Beschuldigte zu seiner Verantwortung über die gegen ihn streitenden Anzeigungen vorbringt, rechtlich bewiesen, folglich seine Beantwortung offenbar falsch ist; dann kann auch Einer der hier bemerkten Umstände zur Ueberweisung hinreichen.

IV. Bey andern Verbrechen muß sich aus der Untersuchung klar zeigen, daß der Beschuldigte ein Mensch ist, zu dem man sich des angeschuldeten Verbrechens allerdings versehen kann; entweder, weil er schon eher um eines Verbrechens willen in gerichtliche Untersuchung gezogen, und nicht für schuldlos erkannt worden; oder, weil er sich über keinen ehrbaren Nahrungszweig auszuweisen vermögend ist; oder, weil er mit berüchtigten Verbrechern Gesellschaft und vertrauten Umgang gehabt hat.

Nebst dem müssen wenigstens zwey der nachfolgenden Umstände auf den Beschuldigten zutreffen, und rechtlich bewiesen seyn:

a. Daß bey ihm oder in seiner Wohnung, oder in einem andern für ihn zugänglichen Aufbewahrungsorte solche

Werkzeuge gefunden worden, die zur Ausübung des Verbrechens dienen, und demselben in seinem Stande und Gewerbe ganz überflüssig sind.

b. Daß bey ihm, oder in seiner Wohnung, oder in einem von ihm gewählten Aufbewahrungsorte Gegenstände des Verbrechens, oder zurückgelassene Merkmahle desselben, worin sie immer bestehen mögen, angetroffen worden.

c. Daß er an dem Orte, wo das Verbrechen begangen worden, vor, während, oder nach der That sich eingeschlichen, oder verborgen gehalten, oder daraus fortgeschlichen habe.

d. Daß er nach ruchtbar gewordenem Verbrechen ohne andere scheinbare Ursache entflohen, oder sich verborgen gehalten.

e. Daß er einen Handwerksmann oder Künstler angegangen habe, ihm eine Arbeit zu liefern, die zu keinem andern erlaubten, oder mit seinem Gewerbe zusammenhängenden Gebrauche, wohl aber zu dem ihm angeschuldeten Verbrechen dienen konnte.

f. Daß Versuche des begangenen Verbrechens, Uebungen in demselben von seiner Hand sich haben finden lassen.

g. Daß er in Gestalt, Waffen, Kleidern genau so erscheine, wie der Thäter des Verbrechens von demjenigen, an dem es verübet worden, oder von andern Anwesenden beschrieben wird.

Wenn rechtlich bewiesen ist, daß die Verantwortung des

Beschuldigten über die gegen ihn streitenden Anzeigungen falsch sey, kann bey jeder Gattung von Verbrechen einer der hier bemerkten Umstände eben so zur Ueberweisung hinreichen, wie solches vorher bey dem Verbrechen des Mordes und der körperlichen Verletzung gemeldet worden.

Es dürfte schon die Form einer gegründeten Critik unterliegen, daß in einen einzigen §. die so weitläufige Bestimmung dieses Beweises zusammengedrängt worden, die selbst in der Joseph. Crim. G. O. §. §. 144 — 157. eine faßlichere Absonderung der Begriffe zu wünschen übrig ließ. So finden wir

1. Die allgemeinen Bestimmungen, welche dem Richter bey der Anwendung dieser Beweisart in allen Fällen zur Norm dienen, und in den Absätzen I und II enthalten sind, zusammengestellt mit den Vorschriften für gewisse Gattungen von Verbrechen überhaupt (III und IV) und mit einer weitläufigen und vielleicht dennoch nicht erschöpfenden Aufzählung einzelner Anzeigungen, welche wieder selbst

2. von sehr ungleichem Gewichte in der Stufenleiter der Wahrscheinlichkeitslehre sind, und wenigstens nach ihren Hauptmomenten in die Kathegorien naher, oder entfernter, vorausgehender, gleichzeitiger, und nachfolgender, harmonischer, und nicht harmonischer Anzeigungen eingereiht werden mußten, wenn man es für möglich, und nothwendig hielt, die richterliche Reflexion hierauf zu beschränken.

§. 3.

Zergliedern wir den Inhalt des §. 412 nur in einigen Grundzügen, so scheinen dabey folgende Betrachtungen aufzufallen. Nachdem das Gesetz im I. Absatze die Nothwendigkeit des vollkommen ausgemittelten Thatbestandes (corporis delicti) zur wesentlichen Bedingung des Beweises aus Indicien in allen Fällen festgesetzt und im II. Absatze mit lichtvoller Faßlichkeit den Begriff der höchsten erreichbaren, aber auch genügenden Wahrscheinlichkeit, als Leitstern für den Richter auf dem Wege der Forschung aufgestellt hat, verläßt es doch selbst wieder seine Bahn, steigt in die unermeßlichen Tiefen der Phänomene, und verpflichtet den Richter nicht so viel zu der sub II herrlich vorgezeichneten eigenen Reflexion, als zur materiellen Anpassung des vorkommenden Falles an das Richtmaß der darin wörtlich aufgezeichneten Umstände, ausser welchen keine juridische Gewißheit angenommen werden soll.

Schon in dem III. Absatze wendet sich das Gesetz zu den Verbrechen der Tödtung, und anderer körperlichen Verletzungen, und verlangt als allgemeines Merkmahl zur Herstellung des Beweises in diesen Gattungen von Verbrechen, daß Haß, Feindschaft, Eifersucht, Zorn, Unwillen, oder eine ähnliche heftige Leidenschaft wider den Getödteten, oder Verletzten deutlich erhelle, oder daß eine Bedrohung, oder der Wunsch des Todes oder der Ver-

letzung aus Habsucht zur Erreichung eigennütziger Absichten, oder zur Entfernung irgend eines Hindernisses erwiesen sey.

Allein alle diese sub III in das Gesetz aufgenommenen Anzeigungen, die ich hier nicht näher würdigen kann, die aber insgesammt nur zu den entfernteren, und vorausgehenden gerechnet werden, sind nicht bloß den Verbrechen der Tödtung, und körperlicher Verletzungen eigen; viele andere Verbrechen werden nicht minder aus Haß, Rache, oder Habsucht und ähnlichen heftigen Leidenschaften begangen, z. B. die öffentliche Gewaltthätigkeit, die Brandlegung, der Raub, das falsche Zeugniß, die Verläumdung, der Hochverrath u. s. w. Umgekehrt soll die Tödtung oder Verletzung nicht bis zur Evidenz aus mehreren gleichzeitigen harmonischen unmittelbar aus der That, und ihren Umständen geschöpften Anzeigungen erwiesen werden können, wenn gleich über die geheime Triebfeder des Willens und des Vorsatzes, über die sub III angedeuteten vorhergehenden moralischen Bestimmungs-Gründe des Thäters Dunkelheit oder Ungewißheit herrscht? Die hier beschriebenen Indicien des Hasses u. s. w. haben nur eine schwache, und entferntere Kraft, und leiten unvollkommen auf einen bestimmten Urheber des Verbrechens. Der ermordete oder verwundete Cajus hatte z. B. mehrere bekannte erbitterte Feinde, allein daraus können wir noch im geringsten nicht schließen, daß überhaupt Einer, und welcher von ihnen die

That verübt habe, wenn nicht specielle Indicien aus den Umständen der Handlung selbst hinzutreten. Nach Globigs richtiger Bemerkung geben alle diese Präsumtionen aus der speciellen Analogie des Subjects, wie sie sub III aufgezählt werden, auch in ihrer größten Uebereinstimmung keinen solchen Grad des Beweises, als diejenigen, welche aus den Umständen der Handlung entstehen, und erst von diesen letztern müssen sie eine Unterstützung erhalten, wenn daraus ein voller Beweis entstehen soll. Dahingegen können Indicien der Handlung für sich allein durch innere Stärke, und Harmonie vollständig beweisen. Es scheint daher, daß die sub III enthaltenen Merkmahle, die als kein Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung auch nur wieder auf Schlüssen, und Folgerungen beruhen, nicht zur Grundlage und Bedingung eines sichern Beweises aus Indicien bey den Verbrechen der Tödtung und körperlichen Verletzung eben so wenig, als bey andern gewählt werden konnten; weil sie nach der Natur der Sache wesentlich dazu nicht erforderlich sind. Wollte aber durch diese Vorschrift dem Richter angedeutet werden, daß irgend ein Interesse des Beschuldigten bey der Handlung erhellen müsse, wenn er die letztere für wahr halten oder als zurechnungsfähig erkennen soll; so bemerke ich, daß dieses Princip nicht bey dem Beweise aus Indicien allein, sondern bey allen übrigen Beweisarten, dem Geständnisse, und

den Zeugnissen zur Anwendung komme, und zu der Lehre von der Zurechnung gehöre, worüber andere Stellen des Gesetzes in den §. §. 2 — 413 und 414. vortrefliche Vorschriften enthalten.

Das Gesetz fährt fort bey den Verbrechen der Tödtung oder Verletzung zu bestimmen, daß nebst dem Erfordernisse III. wenigstens zwey der von a bis g aufgezählten Umstände auf den Beschuldigten zutreffen, und rechtlich bewiesen seyn müssen.

Unstreitig sind darunter sehr nahe und dringende Indizien, aber auch schwankende, und unbestimmte, wie sub c, d, e, die nicht gleichzeitig mit der zur Last gelegten Haupthandlung des Beschuldigten im Zusammenhange stehen. Selbst der §. 262 enthält einige nähere dringende Anzeigungen, wovon ich Beyspielweise jene sub c, e, g anführe, die hier in dem §. 412 vermißt werden. Endlich schließt das Gesetz mit der allgemeinen merkwürdigen Vorschrift: Wenn das Widerspiel dessen, was der Beschuldigte zu seiner Verantwortung über die gegen ihn streitenden Anzeigungen vorbringt, rechtlich bewiesen, folglich seine Verantwortung offenbar falsch ist, dann kann auch Einer der hier bemerkten Umstände (a — g) zur Ueberweisung hinreichen. Hofrath von Zeiller bemerkt *), daß diese Vorschrift die ein-

*) S. 64. 2ter Band der jährl. Beyt.

zige sey, welche man den in der Josephinischen Criminal-Gerichtsordnung bestimmten Umständen oder Anzeigungen beygefügt habe.

Ich gestehe freymüthig, daß ich die Stärke dieser letzten Anzeigung, und ihren Zusammenhang mit den übrigen Phänomenen der zur Schuld gerechneten Handlung bedenklich finde. Wie kann aus einer offenbar falschen Verantwortung des Beschuldigten die Kraft eines einzigen Indiciums so erhöht werden, daß dasselbe in Verbindung mit den allgemeinen Präsumtionen sub III zur Ueberweisung hinreichen sollte? Durch die falsche Verantwortung des Beschuldigten ist nichts anders wahrscheinlich geworden, als daß der Beschuldigte eine Neigung zur Lüge beweise; allein dem Causalzusammenhange zwischen der That und dem Beschuldigten ist man dadurch nicht viel näher gekommen. Eine im Verhöre ausgesagte Unwahrheit kann eben so gut einen mißverstandenen, und irrigen Entschluß sich gegen den Verdacht zu helfen, als das Bewußtseyn der Schuld zur Quelle haben. Nie sollte also dieser Umstand das sonst gesetzlich geforderte zweyte specielle Indicium ersetzen können. Wider die klare Absicht des Gesetzes dürfte ein kurzsichtiger Richter jemanden der Tödtung buchstäblich schuldig finden, von dem nichts anders bewiesen wäre, als daß er a Feindschaft gegen den Getödteten gehegt habe (III.) b daß er vor dem Verbrechen an einem Orte, den der Getödtete gewöhnlich besuchte,

versteckt, oder lauernd gesehen worden (e), und c daß seine Vertheidigung, in diesem Zeitpunkte anderwärts gewesen zu seyn, falsch sey. Allein gewähren wohl diese drey schwankenden und entfernten Indicien jene Verbindung und jene Ueberzeugung, welche das Gesetz selbst sub II. so vortrefflich dahin ausspricht: es müsse nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe menschlicher Handlungen unmöglich zu begreifen seyn, daß ein Anderer, als eben nur der Beschuldigte in so naher Gelegenheit, bey solchem Anlasse, und in dieser Bestimmung sich befunden habe?

§. 4.

Ich schreite zur Analyse des IV. Absatzes des §. 412. Bey andern Verbrechen (ausser der Tödtung oder einer andern körperlichen Verletzung) fordert das Gesetz als allgemeines Erforderniß, daß der Beschuldigte ein Mensch sey, zu dem man sich des angeschuldeten Verbrechens allerdings versehen kann, entweder weil er schon früher um eines Verbrechens willen in gerichtliche Untersuchung gezogen, und nicht für schuldlos erkannt worden, oder weil er sich über keinen ehrbaren Nahrungsweg auszuweisen vermögend ist, oder weil er mit berüchtigten Verbrechern Gesellschaft und vertrauten Umgang gehabt hat.

Alle diese Criterien beziehen sich insgesammt auf den vorhergehenden Lebenswandel und den sittlichen Character

des Beschuldigten. In dieser Hinsicht sind sie aber allgemeine Anzeigungen (indicia communia) die bey allen Verbrechen hiemit auch bey der Tödtung und Verletzung, dem räuberischen Todtschlage so gut als dem einfachen Diebstahle in Betrachtung kommen; sie bilden also eigentlich keine Cathegorie specieller Indicien (indicia propria) für besondere Gattungen von Verbrechen, und konnten dem III. Absatze nicht wohl entgegengesetzt werden.

Der vorhergehende zweydeutige Lebenswandel eines Menschen kann jedoch, wenn es um die rechtliche Gewißheit und Zurechnung eines später verübten Verbrechens zu thun ist, nur auf eine sehr entfernte, und unsichere*) Weise die Induction leiten, und erst in Verbindung mit andern Anzeigungen einiges Gewicht erlangen. Daher finden wir in unserem eigenen Gesetzbuche z. B. die Verwandtschaft, oder Bekanntschaft mit Verbrechern, die rauhere Gemüthsart an einem andern Orte (§. 268) nur unter den unterstützenden Anzeigungen, die an sich nicht für rechtliche gelten sollen, aufgezählt. Was ich schon oben beym Absatze ad III erinnerte, findet auch hier ad IV seine Anwendung, daß das bewiesene Daseyn Einer der hier beschriebenen entfernten Anzeigungen nicht an die Bedingung der Voll-

---

*) Grolmann Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft. §. 645. Giessen 1798.

ständigkeit eines rechtlichen Beweises aus Indicien geknüpft werden sollte; weil sie nur wenig dazu beytragen, und auch ohne sie in einzelnen Fällen die zureichendste Ueberzeugung dem Richter verschafft werden kann. In der That verursacht in der Ausübung, die gesetzliche Norm IV viele Schwierigkeiten, und nicht selten entging ein Beschuldigter der verdienten Strafe, bey dem kein vernünftiger Zweifel übrig war, daß er das einzelne in der Frage stehende Verbrechen gerade in dieser Gelegenheit und aus einem speciellen Anlasse verübt habe, bloß darum, weil gegen denselben eine frühere gerichtliche Untersuchung wegen eines andern Verbrechens überhaupt *) oder der Mangel eines ehrbaren Nahrungsweges, oder endlich der vertraute Umgang und die Gesellschaft mit berüchtigten Verbrechern als Anzeigungen nicht ausgemittelt werden konnten,

*) Die Worte des Gesetzes IV lauten allgemein, allein nur ähnliche frühere Verbrechen können einige Präsumtion geben, daß der Beschuldigte auch das gegenwärtige begangen haben möge, wie der §. 262 lit. l. viel bestimmter sich ausdrückt. Wer könnte daraus, daß Cajus wegen einer im Jähzorn verübten Schlägerey und Verwundung, wegen eines Zweykampfs ehemals untersucht oder bestraft worden, einen Grund zur Verstärkung der juridischen Gewißheit des Satzes ableiten: daß Cajus den in der Frage stehenden Diebstahl, oder Betrug ebenfalls begangen haben müsse?

und oft nach der Individualität des Falles, und des beschuldigten Subjects gar nicht gedenkbar waren. Die Richter können sich nicht erlauben anzunehmen, daß das Gesetz bloß Beyspielsweise einige Wege andeuten wollte, auf denen man zu der Ueberzeugung des Hauptsatzes IV gelangen könne, daß der Beschuldigte ein Mensch ist, zu dem man sich des angeschuldeten Verbrechens allerdings versehen kann; es bleibt ihnen also kein anderer Ausweg als jener der Lossprechung übrig, wenn die Erfordeniße sub IV nicht buchstäblich auf den einzelnen Fall zutreffen.

§. 5.

Nach der Hauptmaxime IV folgen nun abermahls von a bis g einzelne Anzeigungen, von denen wenigstens zwey auf den Beschuldigten zutreffen, und rechtlich bewiesen seyn müssen. Es würde mich eine genauere Analyse derselben und ihres Werthes nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeitslehre zu weit führen, doch fällt auch hier ihre ganz verschiedenartige Beschaffenheit in die Augen. Einige davon, ja die meisten stimmen in der Sache selbst mit jenen Indicien überein, welche bey den Verbrechen der Tödtung oder Verletzung vorgekommen sind, wenn man z. B. die ad IV sub a-b-c-d mit jenen ad III. sub b-c-e-f aufmerksam vergleicht, und nur jener sub e-f-g ad IV, findet man nicht in den Worten des vorhergehenden Absatzes, wohl aber in ihrem deut-

lichen Sinne. Da das Gesetz hier für alle Gattungen von Verbrechen (mit Ausnahme der Tödtung und Verletzung) die allein zum Beweise hinreichenden Indicien aufzählen wollte, so mußte man sich mit einer zu allgemeinen Aussage begnügen; welche eben so gut auf das Verbrechen der Tödtung oder körperlichen Verletzung zutrifft, wie z. B. sub e-f-g. Dagegen konnte man weit dringendere Anzeigungen einzelner Verbrechen, wahre indicia propria, die das Gesetz selbst als solche zum Theil in den §. §. 263 — 264 absonderte, in die gesetzliche Aussage nicht aufnehmen.

Endlich wird auch hier der falschen Verantwortung des Beschuldigten jene wichtige Folge beygelegt, daß auch eine Anzeigung nebst der allgemeinen sub IV. zur Ueberweisung hinreichen soll, worüber ich mich bereits oben erklärte.

§. 6.

Was mochte nun die Gesetzgebung bewogen haben den von mir so eben angedeuteten Schwierigkeiten nicht zu begegnen, und den Grundsatz zu befolgen; daß der Beweis aus Indicien nur aus den im Gesetze selbst wörtlich enthaltenen Anzeigungen legal construirt werden könne, eine Aufzählung derselben also nothwendig darin aufgenommmen werden müsse? Ist eine solche Aufzählung je möglich? ist

die in dem §. 412 enthaltene durchaus der strengsten logischen Consequenz und Coordination gemäß? Allerdings muß man auch in diesem Systeme jenes preiswürdige Bestreben der Gesetzgebung anerkennen, der richterlichen Willkühr den geringsten Spielraum zu verstatten, und diesen Grund des Gesetzes führt auch von Zeiller an*). Allein hat man nicht unmögliche Dinge zu erreichen versucht, indem man einerseits den Beweis aus Indicien unter die vollständigen aufnehmen, und andererseits der richterlichen Willkühr, worunter ich die selbstthätige, nach gewissen im Gesetze vorgezeichneten Principien geleitete Reflexion des Richters verstehe, ausschließen wollte? Der Gefährlichkeit der Beweisart aus Indicien ist durch andere Modificationen besser, als durch eine engere, oder liberalere Aufzählung der Erscheinungen und Umstände begegnet, und vielleicht hab' ich durch einige Winke es deutlich gemacht, daß ein unbehülflicher, und kurzsichtiger Richter auch nach dem Buchstaben des §. 412 ungereimte Verdammungsurtheile aussprechen könnte. Die Josephinische Criminal-Gerichtsordnung trieb die Aengstlichkeit noch weiter, und bestimmte (§. §. 52 — 105 — 209) sogar die Anzeigungen, aus denen allein die Criminal-Inquisition und der Verhaft Platz greifen können. Die neue

---

*) S. 64. 2. Band der jährl. Beytr.

Gesetzgebung entfernt sich in dieser Hinsicht von dem Grundsatze der Ausschließung aller richterlichen Willkühr, indem sie §. 269 die angeführten, und andere ihnen gleichkommende nähere Anzeigungen zur rechtlichen Beschuldigung zureichend erklärt, weil, wie Hofrath von Zeiller S. 28. bemerkt, die Erfahrung die Unthunlichkeit einer erschöpfenden, der öffentlichen und Privat-Sicherheit Genüge leistenden Bestimmung der Anzeigungen lehrte. Werden solcher Inzichten nur wenige und diese der Kürze halber zu allgemein angegeben, fährt er mit seinem gewohnten Scharfblicke fort, so sind sie einerseits für die öffentliche Sicherheit unzulänglich, andererseits wegen ihrer vieldeutigen und willkührlichen Anwendung von Seite des Richters, der sich mit dem Buchstaben des Gesetzes schützet, für den Privat-Mann bedenklich. Will man sie aber vervielfältigen und näher bestimmen, so verfällt man in eine weitläufige, und doch unbefriedigende Casuistick u. s. w.

Ich fürchte sehr, daß alle diese trefflichen Bemerkungen auch dem §. 412. des neuen Gesetzbuches vollkommen entgegengesetzt werden können. Man wird vielleicht erwidern, daß die Verurtheilung ein viel wichtigeres Uebel sey, als die bloße Einleitung des Criminal Processes oder des Verhaftes, und die Gesetzgebung also in den letztern Fällen die Willkühr des Richters einzuengen, kein so dringendes

Motiv hatte. Allein abgesehen hiervon, daß ein lange dauernder Inquisitions-Arrest und eine widerrechtliche Untersuchung ebenfalls große und nach den Verhältnissen des Beschuldigten oft empfindlichere Uebel seyn können, als leichte Criminal-Strafen; so bleibt noch immer der wesentliche Einwurf übrig, daß diese Beschränkungen der richterlichen Willkühr der Natur der Beweisart aus Indicien widerstreben, und daß man sie entweder ganz aufgeben, oder die Legalität des Beweises bloß auf bestimmte allgemeine Normen und Bedingungen zurückführen müsse.

§. 7.

Diese Normen und Bedingungen sind auch schon größten Theils in unserem Gesetzbuche wirklich aufgestellt, und haben insgesammt zum Zwecke, die richterliche Beurtheilung, mehr durch negative als positive Bestimmungen vor Irrthum und Trugschlüssen zu bewahren. Dieses System, welches die Ueberzeugung des Richters nicht an abgezogene Formeln fesselt, aber auch nicht die Beweise seinem Gewissen oder seiner Phantasie anheimstellt, hat den Beyfall unserer geistvollsten Rechtsgelehrten *) und die zarteste Sorfalt eines Regenten

*) Man sehe hierüber Feuerbach über das Geschwornen-Gericht S. 131 u. f. w. Landshut 1813. eine Gelegenheits-

das Gesammtwesen und den Einzelnen zu schützen, möge in dem Gedanken ihre Beruhigung finden, daß der menschlichen Vorsicht ein weiteres Ziel nicht gesteckt worden.

Wenn daher bey dem Beweise aus Indicien das Gesetz die Begriffe trüglicher und rechtlicher Anzeigungen festsetzt, und mit Beyspielen erläutert (259 — 270), wenn es zur Legalität des Beweises den vollkommen erwiesenen Thatbestand fordert (§. 412 I.) und jedes Indicium für sich durch ordentliche Beweise, nicht wieder durch andere Indicien rechtlich dargethan seyn muß, wenn überhaupt die Todesstrafe auf diese Beweisart nicht gegründet, und auch keine geringere ohne Bestätigung des höheren Richters ausgesprochen werden darf (§. 430 — 435); so hätte das Gesetz mit aller Beruhigung die Theorie des legalen Beweises aus Indicien damit vollenden können, daß es, statt einer kathegorischen Aufzählung der Indicien, nur den allgemeinen Satz festgesetzt hätte, welche Anzahl von gleichzeitigen und harmonischen Indicien das Gesetz zum vollständigen Beweise erfordere, wobey der Rich- auf die höchst fruchtbaren Maximen des §. 412 II und 414

---

schrift, welche ganze Bände mühsamer Gelehrsamkeit weit aufwiegt; und die unfehlbar dazu dienen wird, die Begriffe über die Vortrefflichkeit dieses Institutes herabzustimmen. Schon jetzt hat das merkwürdige franz. Senatusconsult rom 28. Aug. 1813 die Ansichten des Verfassers gerechtfertigt.

hingewiesen werden konnte. Ueberhaupt scheint die zerstückte Lehre von Indicien in den §§. 259. — 270. und 412. einer nähern Verbindung zu bedürfen, und die Stärke derselben weit mehr aus der Eintheilung in vorhergehende, gleichzeitige, und nachfolgende Indicien hervorzuspringen, als aus der gewöhnlichen schwankenden Unterscheidung der nahen und entfernten. Immer wird aber eine Gesetzgebung, welche den Beweis aus Indicien aufnimmt, nicht vermeiden können, sowohl die geradezu verwerflichen und unzulänglichen als auch die rechtlichen Beyspielsweise aufzustellen, um der richterlichen Reflexion vorzuleuchten *) und die beruhigende Anwendung dieser künstlichen Beweisart zu erleichtern.

§. 8.

Am Schluße dieser Betrachtungen möge auch noch die folgende einen Platz finden, deren Würdigung ich erfahrenen

---

*) Der 2te Theil des Straf-Gesetzbuches über schwere Polizey-Uebertretungen verpflichtet den Richter nicht, aus den ausgedrückten Anzeigungen allein den Beweis zu construiren; und die Theorie desselben scheint mir in den §§. 317 — 20, dann 360 — 362 sehr gelungen dargestellt zu seyn. Eben so hat das neueste Bayrische Strafgesetzbuch Art. 308 — 330 mit vieler Klarheit und Präcision diesen schwierigen Beweis entwickelt, es hat mit unserem Gesetze mehrere Vorsichten in seiner Anwendung gemein, ohne jedoch durch die angegebenen Indicien andere auszuschließen.

Richtern anheimstelle. Selbst jene Rechtslehrer, welche dem Beweise aus Indicien für sich keine vollständige Ueberweisung, besonders nach den ehemahligen Deutschen Criminal-Gesetzen einräumen, haben dennoch kein Bedenken den Satz aufzustellen: daß Indicien vorzüglich dazu geeignet seyn, einen unvollständigen directen Beweis zu ergänzen, und daß aus der Concurrenz des natürlichen, und künstlichen Beweises ein vollständiger gewonnen werde, welcher über allen vernünftigen Zweifel erhaben ist. *) So könne ein classischer Zeuge, oder mehrere bedenkliche Zeugen, oder ein abgelegtes gerichtliches, oder außergerichtliches Geständniß, in Verbindung mit einem oder mehreren nahen Indicien einen vollen Beweis wirken. Unser Gesetz schweigt von dieser Zusammensetzung des natürlichen unvollständigen (halben) Beweises mit Indicien. In dem §. 404. sub c) wird nur des Beweises gedacht, der aus dem Geständnisse und einem Zeugen, und im §. 411. desjenigen, der aus der Aussage eines classischen Zeugen und eines Mitschuldigen erwächst. Und doch sind die Fälle, in welchen diese zusammengesetzte Beweisart mit Hülfe der Indicien gebraucht, und die Gewißheit stärker als aus Indicien allein, oder aus den Aussagen der Mitschuldi-

*) Eisenhart im Arch. des Crim. Rechts von Klein und Kleinschrod 3. Band 1. St. Grolmann Grundsz. des C. R. §. 642.

gen hergestellt werden kann, sehr häufig. *) Wenn daher nicht besondere Gründe entgegenstehen, die ich in dem Zusammenhange unserer Gesetze nicht finde, so dürfte man unbedenklich die Beweisarten durch die Verknüpfung des natürlichen unvollständigen Beweises mit Indicien vermehren, und wesentlich erleichtern, wobey jene gesetzlichen Einschränkungen, welche der Beweis aus Indicien allein mit sich führt, ebenfalls beybehalten werden könnten. **)

---

*) Globig's Versuch über die Wahrscheinlichkeit 2. Theil §. 12. XII. Abschnitt.

**) S. Bayrisches Gesetzbuch Art. 331 — 335.

V.

Anzeigen und Recensionen

des

Oesterreichischen bürgerlichen Gesetzbuches in auswärtigen Schriften, nebst Bemerkungen

vom

Hofrathe von Zeiller,

und dem Herausgeber.

Vorwort des Herausgebers.

Die Beurtheilung der systematischen Gesetzgebung eines Volkes ist schon für den Eingebohrnen von großen Schwierigkeiten, sie ist es noch weit mehr für den Fremden, selbst für den gelehrten Forscher.

Wenn es wahr ist, daß man bey Entwürfen neuer Gesetze von alten Einrichtungen, Sitten, Gebräuchen, und von den eigenthümlichen Bedürfnissen sich nicht gänzlich losreißen könne und dürfe *); und daß bey der Abfassung der Gesetzbücher oft geringfügige Zufälligkeiten von Personen und

*) Man sah in unsern Tagen den C. N. und die franz. verwickelte kostspielige Gerichtsverfassung eben so schnell wieder verschwinden, als sie eilig und gewaltsam dem widerstrebenden Genius der Völker aufgedrungen wurde.

Umständen eben so gut, wie bey den übrigen menschlichen Unternehmungen ihren Antheil haben *), so wird es uns begreiflich, warum der auswärtige Critiker, welchem alle diese Prämissen nicht genau bekannt, und selbst vom geringen Interesse sind, bey dem Urtheile über den Werth oder Unwerth der neuen Gesetze eines fremden Staates nicht selten in Verlegenheit gerathen müsse. Selbst als Denkmähler und Urkunden können Gesetze nicht für einen untrüglichen Maßstab des Zustandes eines Volkes gelten. Die Vorsehung beruft zuweilen, obgleich selten, zur Herrschaft außerordentliche Menschen, die durch Gesetze und Einrichtungen die Völker der Barbarey schnell zu entreissen streben.

In solchen Staaten, wie z. B. Rußland sind die Gesetze milder und aufgeklärter als die Nation. In andern hingegen, wie in England ꝛc. haben Cultur und Einsichten sich schon längst allgemein verbreitet, indeß man das alte Gebäude der Gesetzgebung nicht anzugreifen wagt, oder die Machthaber aus Vorurtheilen, Interessen, oder anderen Gründen aller Reform den Zugang verschliessen.

Die Ausführungen oder Exposés des motifs, von denen die Gesetze unserer Zeit begleitet zu werden pflegen, sind

---

*) Les loix rencontrent toujours les passions et les prejugés du legislateur. Quelque fois elles passent au travers, et s' y teignent, quelque fois elles y restent et s' y incorporont. Mont. Liv. 29. Ch. 19.

eben so wenig untrügliche Führer. Enthielten auch wirklich solche Darstellungen getreulich alle Gründe des Gesetzgebers, was nicht wohl denkbar ist, so lassen sie dennoch bey der größten Vollständigkeit oft eine Dunkelheit für den Ausländer zurück, weil die Verfasser oder Redner größten Theils nur das einheimische Publicum, für welches die Gesetze gegeben werden, im Gesichte haben, und die genaue Bekanntschaft mit den frühern Instituten, und der alten Gesetzsprache bey ihren Zuhörern oder Lesern voraussetzen müssen, wenn sie nicht durch ermüdende Weitläufigkeit abschrecken wollen.

Diese Andeutungen mögen uns gegen das Urtheil des Auslandes über unsere neueste Gesetzgebung zu einer gemässigten Empfindlichkeit herabstimmen, ein ungemessenes Lob soll uns nicht über das Mangelhafte, und ein übertriebener Tadel nicht über das Gute, welches die Gesetze enthalten, irre führen.

Unsere eigenen Forschungen, und die Lehren der Erfahrung sind es also vorzüglich; von denen wir die allmählige Verbesserung der Gesetze erwarten müssen, *) allein mit

---

*) Nur mögen sich unsere jüngern Rechtsgelehrten vor dem verderblichen Wahne bewahren, daß durch Compilationen, zusammengerafte Formularien, seichte oder längst bekannte Gemeinsprüche der Wissenschaft und der Praxis ein Dienst erwiesen werde. Nichts kann für das

Dank wollen wir zugleich die Erinnerungen und Winke des Auslandes benützen, und besonders die Bemühungen anderer Staaten im Fache der Gesetzgebung aufmerksam beachten. Die Civilisation Europens wäre nicht so allgemein geworden, wenn nicht ein Volk von dem andern Gesetze, Einrichtungen, Wissenschaften und Sprache empfangen, und sich angeeignet hätte. Eine besonnene Nachahmung und Nacheiferung ist nicht entehrend, sondern preiswürdig, und der Nachtheil entgegengesetzter Maximen ist leider selbst unter uns, und vorzüglich in einem interessanten Theile der Monarchie noch fühlbar.

Ich lasse nun zuerst meinen hochgeachteten Freund selbst sprechen:

Aus den Anzeigen des bürgerlichen Gesetzbuches für die Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, ist wohl

---

Studium der Gesetze nachtheiliger seyn als diese armseligen Hülfsmittel, wogegen uns ein denkender und competenter Richter so nachdrücklich warnet (S. den 1. Band der jährl. Beyt. S. 236.) Da wir über die neueste Civil- und Criminal-Gesetzgebung bereits vollständige Werke von gelehrten Commentatoren besitzen, so müssen wir desto strenger und mißtrauischer unsern Beruf und unsere Hülfsmittel prüfen, ehe wir uns zu ähnlichen Versuchen entschließen.

die ausführlichste, von dem berühmten Rechtsgelehrten königl. Bayrischen Herrn Hofrathe Gönner in seinem Archive für die Gesetzgebung und Reforme des juridischen Studiums. Landshut 1812. IV. B. II. Heft. Nach einer kurzen Geschichte von der Entstehung dieses Gesetzbuches gibt der Hr. Verfasser eine Uebersicht aller Hauptstücke, hebt überall die merkwürdigen Stellen aus, und begleitet sie mit seinem Urtheile.

Im Ganzen faßt er das Resultat seines Urtheiles in folgende Worte zusammen: „dieser Civil-Codex sey ein „Werk, auf welches nicht nur die Nation, für die er ge„geben ist, sondern selbst die Deutsche Nation, in so fern „noch das Band einer Sprache *) sie umschlingt, stolz „seyn darf. Richtigkeit, und strenge Rechtlichkeit der Be„stimmungen, Einfachheit der Rechts-Institute, Kürze „und Deutlichkeit aller Normen, Ungebundenheit von „alten Vorurtheilen und veralteten Instituten, Achtung „gegen bestehende Einrichtungen und Verhältnisse sind der „Charakter dieses Gesetzbuches, der es den spätesten Jahr„hunderten ehrwürdig und wohlthätig macht." Die Lobsprüche, welche vielen einzelnen Stellen ertheilet wer-

*) Seit den wundervollen Begebenheiten der neuesten Zeit hat Deutschland noch andere gemeinschaftliche Bande glorreich errungen.

den, sind in unsern vaterländischen Blättern (Nro. 32. 1812.) mit der Bemerkung aufgenommen worden, daß die bescheidene Critik des H. Verfassers in einer anderen Zeitschrift, nämlich in der gegenwärtigen werde dargestellet werden.

Wenn der Critik eine Anticritik zur Seite steht, so besorge ich nicht in den Verdacht zu gerathen, daß ich vom National-Stolze geblendet, unser Gesetzbuch für vollendet, und über alle Critik erhaben zu seyn erachte. Ich gestehe vielmehr freymüthig, daß ich mit mehreren Bestimmungen des Gesetzbuches schon bey der Berathschlagung nicht einverstanden war, und auch jetzt noch nicht einverstanden bin. Aber ich bescheide mich, daß sie auf guten, vielleicht die meinigen überwiegenden, Gründen beruhen, die ich da, wo ich nach meiner Ueberzeugung der Critik beypflichte, getreu, in so weit sie mir bekannt sind, anführen werde.

Die heilsamen wichtigen Reformen in der Gesetzgebung können nur dadurch gedeihen, daß man sie scharf in das Auge faßt, ungeheuchelt öffentlich prüft, und wechselseitig sich darüber verständiget.

Bey dem Hauptstücke von der Vormundschaft schlägt H. Hofrath Gönner Seite 242 vor: daß jedesmahl (nicht bloß, wie im Gesetzbuche §. 211. verordnet wird, wenn die Mutter oder Großmutter die Vormundschaft übernimmt) ein Nebenvormund aufgestellt werden soll, welcher in al-

len, einer Consultation bedürfenden Fällen z. B. in Entwerfung des Erziehungsplanes, des Etats der jährlichen Ausgaben, bey Verehligungen u. d. g. mitwirkte, wodurch das Gericht, der Vormund, und Nebenvormund als eine consultative Stelle constituirt würde, deren Beschlüsse der Vormund allein zu exequiren hätte, und wobey dem Nebenvormunde nur eine Controlle zustünde. Den Gerichten wenigstens, welchen der Pflegbefohlene oft zu entfernt und zu gleichgültig ist, und welche im Drange anderer Geschäfte das Vormundschafts-Wesen mit einer gewissen Sorglosigkeit behandeln, sollte der Gesetzgeber nicht allein vertrauen. — So unverkennbar nützlich die Absicht ist, so würde es doch zuvörderst, wie ich glaube, an den meisten Orten, wo man kaum eine hinlängliche Anzahl von tauglichen und bereitwilligen Vormündern auffinden kann, sehr schwer seyn, jedem Pflegbefohlenen einen Nebenvormund zu bestellen. Das Gesetz gestattet über dieß dem Erblasser mehrere Vormünder zu ernennen, wovon einem die Hauptführung der Geschäfte, den übrigen die Mitaufsicht obliegt. §. 210. Ist das Vermögen in mehreren Provinzen zerstreut, so müssen mehrere Vormünder aufgestellet werden §. 225., und in den Fällen, wo die Entscheidung eine genauere Kenntniß der Familien-Verhältnisse fordert, sind die Gerichte angewiesen, das Gutachten der Verwandten einzuhohlen. §§. 148, 217, 221, 251 und 252.

In dem §. 372. sagt der Verfasser, sey zwischen der publicianischen, und der Eigenthumsklage der Unterschied nicht deutlich genug charakterisirt, daß man bey der letzteren zugleich das Eigenthumsrecht seines Vormannes beweisen müsse. —

Indessen gibt doch dieser §. in Verbindung mit den vorhergehenden nicht undeutlich zu erkennen, daß die Eigenthumsklage nicht Statt finde, wenn der Kläger mit dem Beweise des erworbenen Eigenthums nicht ausreicht. Nimmt man den bekannten, in dem §. 442. ausgedrückten Satz zu Hülfe, daß niemand einem Andern mehr Recht abtreten könne, als er selbst hat, so kann über den Unterschied der beiden Klagen kein Zweifel übrig bleiben.

Die Vorschrift des §. 403., daß derjenige, welcher eine fremde bewegliche Sache von dem unvermeidlichen Verluste oder Untergange rettet, berechtiget sey, von dem rückfordernden Eigenthümer den Ersatz seines Aufwandes, und eine verhältnißmäßige Belohnung von höchstens zehen von hundert zu fordern, werde, wie Seite 246. erinnert wird, in der Anwendung bey Feuersbrünsten, Wassernoth ꝛc. manchen Bedenklichkeiten ausgesetzt seyn.

Allerdings fordert die Vorschrift, zumahl in der Ausmessung einer Belohnung Aufmerksamkeit in der Auslegung und Anwendung. Daß die in ähnlichen Gefahren zur Rettung bestimmten öffentlichen Beamten, und Gewerbsleute

keine Belohnung ansprechen können, leuchtet von selbst ein. Aber auch diejenigen, welche auf eine in solchen Unfällen gewöhnliche öffentliche Aufforderung z. B. durch Feuerlärm, zur Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht, sich in ähnlichen Gefahren wechselseitig beyzustehen, herbey eilen, können auf die für die Rettung ausgemessene Belohnung um so minder Anspruch machen; als sie oft den zur Rettung insbesondere verpflichteten, den Weg vertreten, und schwerlich behaupten können, daß sie die Sache von einem unvermeidlichem Verluste und Untergange gerettet haben.

Das Hauptstück vom Pfandrechte hat, nach Seite 246, die Erwartung des Hr. Hofraths Gönner am wenigsten befriediget. Er fügt jedoch hinzu, das Vertrauen auf die in den Oesterreichischen Staaten schon bekannte Hypotheken-Ordnung, und die Hinweisung auf die Proceß- und Concurs-Ordnung seyen wohl die nächsten Ursachen der Unvollständigkeit dieses für den Credit so wichtigen Hauptstückes. — Die Bemerkung ist richtig. Zur Aufklärung kann folgendes dienen. Seit jeher sind in Oesterreich mehrere, vielleicht dem bürgerlichen Gesetzbuche näher angehörige, Vorschriften theils in die besonderen Hypotheken-Ordnungen (Landtafel- und Grundbuchs-Patente) theils in die Proceß- und Concurs-Ordnung aufgenommen worden, und sie sind nicht in

allen deutschen Oesterreichischen Provinzen gleichförmig. Da man auf eine Gleichförmigkeit derselben bedacht ist, und diese Vorschriften mit der noch in der Bearbeitung stehenden Gerichtsordnung (in- und außer Streitsachen) sehr nahe verbunden sind, so hat man nur die wesentlich und unstreitig dem bürgerlichen Gesetzbuche angehörigen Vorschriften dem Hauptstücke vom Pfandrechte einverleibt; in Rücksicht der übrigen aber sich auf die ferneren Quellen berufen. (§. §. 446 und 470.)

Zum Aufschlusse über die Erinnerung Seite 247 im Kap. VII. von der Dienstbarkeit bemerke ich: daß die beständigen jährlichen Renten im §. 530 weder für eine persönliche, noch dingliche Servitut erkläret werden. Die Bestimmung über Zehente sind bey uns der politischen Gesetzgebung vorbehalten. Die Eintheilung in apparente und nicht apparente Servituten kommt zwar nicht ausdrücklich vor, aber ihre Anwendung ergibt sich aus den §. §. 1478. 1479 und 1497.

Daß die Loszählung eigenhändiger Privat-Testamente von allen Feyerlichkeiten, wegen der Leichtigkeit fremde Handschriften nachzumachen, gegründeten Einwürfen unterliege, (S. 253.) ist bey der Berathschlagung über unser Gesetzbuch nicht übergangen worden. Aber vorzüglich aus der Betrachtung, daß vielen Menschen sehr daran liege, nicht nur den Inhalt, sondern auch sogar den Act der Errich-

fung eines letzten Willens bey ihrer Lebenszeit, ganz geheim zu halten, und daß man doch andern nicht minder wichtigen eigenhändigen Urkunden (deren Unechtheit aber freylich von dem noch lebenden vorgeblichen Urheber leichter gerüget werden kann) volle Beweiskraft zugestehe, siegte die Meinung für die Gültigkeit eigenhändiger letzter Willenserklärungen, doch mit der Vorsicht, daß nun nicht bloß, wie vormahls, die eigenhändige Unterschrift, sondern die eigenhändige vollständige Abfassung erfordert wird. §. 578.

Gegen die klare und einfache Intestat-Erbfolge könnte man, (wie S. 260 gesagt wird) von Seite der Politik das Einzige einwenden, daß eine Erbschaft unter entfernten Seitenverwandten oft in unbedeutende, und die Kosten der Legitimation kaum aufwiegende Theile zersplittert wird. — Doch zu geschweigen, daß kaum irgend eine einfache, mit Consequenz durchgeführte Grundregel alle Bedenklichkeiten beseitigen kann, so ergeben sich auch in der Praxis die gedachten Zersplitterungen weit seltner, als man beym ersten Anblicke vermuthen könnte.

Die Frage: (S. 261.) ob ein durch Einverständniß geschiedener Gatte nach dem Tode des Gatten auf den anständigen Unterhalt Anspruch habe? ist bejahend zu beantworten. Denn nur ein aus seinem Verschulden geschiedener Ehegatte ist davon aus-

geschlossen. (§. 796.) Bey einer Scheidung durch wechselseitiges Einverständniß aber kömmt die Frage: ob ein Verschulden des ein- oder andern Ehegatten unterlaufen sey? gar nicht zur Sprache. (§. 105.)

Das Oesterreichische Gesetzbuch bestimmt die Hälfte der Intestat-Portion als Pflichttheil jedes Kindes ohne Rücksicht auf Kinderzahl. Die Gradation, wie Hofrath Gönner zugibt, sey richtig frey von allen Rechnungsfehlern des römischen und preußischen Rechts, einfach und unverbesserlich nach dem Standpuncte des Gesetzgebers. Betrachte man aber die Sache von der andern Seite, und erwäge: daß der Vater über alles, was nicht Pflichttheil seiner Kinder ist, frey disponiren dürfe, so werde man bald finden, daß bey einer größeren Kinder-Zahl dem Vater zu viel eingeräumet, für die Kinder im Ganzen zu wenig geforget werde. Wenn z. B. ein Vater bey einem Vermögen von 6000 Gulden sechs Kinder habe, und zum Vortheil eines auswärtigen, oder eines heuchlerischen Kindes über 3000 fl. disponirte, so müßte jedes der übrigen Kinder bey blossen 500 Gulden darben. —

Ich muß hier auf die kurz vorher gemachte Bemerkung zurückkehren, daß der Gesetzgeber sich von einer allgemeinen gerechten und billigen Hauptvorschrift, durch das casuistische Besorgniß einer etwa in seltnen Fällen eintretenden, vielleicht nur scheinbaren, oder in einem unnatür-

lichen Mißbrauche gegründeten unbilligen Anwendung nicht müsse abbringen lassen. Ein Gesetzgeber, welcher die Kinder gleichsam als Miteigenthümer von dem väterlichen (oder mütterlichen) Vermögen betrachtet, kann sicher keiner Ungerechtigkeit oder unbilligen Härte gegen die Kinder beschuldigt werden. Daß der ihnen von den Gesetzen zugesicherte Nachlaß durch ihre größere Anzahl vermindert werde, ist ein Zufall, welcher auch bey der Intestat-Erbfolge eintrifft. Zudem macht meistens gerade die Mehrzahl der Kinder eine billigere, der so natürlichen älterlichen Sorgfalt anheim zu stellende Ausgleichung nothwendig. Sie hält oft sonst unbiegsame Kinder einiger Massen im Zaume, sie erleichtert das Schicksal eines durch Leibes- oder Gemüthsgebrechen verunglückten Kindes, oder entschädigt die jüngern verwaisten Kinder im Verhältniße zu den älteren Geschwistern, die durch den Rang, das Ansehen, die vollendete Erziehung ihrer Aeltern, und oft durch eine der Collation nicht unterliegende beträchtliche Unterstützung bereits zu einer guten Versorgung gelangt sind. Unnatürliche Aeltern aber fänden gewiß Mittel, ein — sie in der Verfügung über ihren Nachlaß noch mehr einschränkendes Gesetz zu umgehen.

Nach Seite 267 findet die originelle Bestimmung des Napoleonischen Codex, daß ein Contrahent den Vertrag für aufgehoben erklären könne, wenn der andere Contrahent

denselben gar nicht, oder nicht zur gehörigen Zeit erfüllt, in dem Oesterreichischen Gesetzbuche keinen Beyfall, vielmehr sey im §. 919 das Gegentheil ausgesprochen: daß man deßhalben mit Ausnahme der besondern im Gesetze bestimmten Fälle, oder eines ausdrücklichen Vorbehalts nur die Erfüllung des Vertrages, und den Schaden-Ersatz fordern könne. Dennoch sey der erstere Satz ein Mittel, oft beyde Theile vor Schaden zu bewahren, er sey auch streng rechtlich und dem Systeme gemäß. Denn wenn der Gesetzgeber einmahl den commissorischen Vertrag erlaubt, so sey es consequent, den Willen der Contrahenten, welche eine bestimmte Erfüllungszeit verabreden, so auszulegen, daß der commissorische Vertrag stillschweigend darin begriffen sey. Indessen fordere der erstere Satz unstreitig in der Durchführung über die Zeit und Form die Erklärung des Contrahenten, daß er den Vertrag wegen Nichterfüllung für aufgelöset ansehe, genauere Vorschriften, welche dem Napoleonischen Codex mangelten, und deren Mangel allein vielleicht dem an sich gerechten und fruchtbaren Satze den Eingang verschloß. —

Ich konnte mich von der naturrechtlichen Behauptung des Grotius (de jure belli et pacis III. 19. 14.) daß in einem zweyseitig verbindlichen Vertrage jeder Punct für eine stillschweigende auflösende Bedingung zu halten sey,

nie überzeugen. Man denke z. B. an den Ehevertrag, an eine Handlungs-Societät, oder an das Verhältniß des Staates zum Bürger und Beamten, oder des Privat-Herrn zu seinem Diener. Soll wohl jede vorsetzliche oder unvorsetzliche, mehr oder minder wichtige Pflichtverletzung berechtigen, den Vertrag aufzuheben, den Bürger zu verstossen, den Beamten zu entlassen, oder den Diener zu verabschieden. Mir scheint diese Behauptung der Absicht der Contrahenten nicht angemessen, und in den Oesterreichischen Gerichtshöfen hat sie nie Eingang gefunden. Weder der eine noch der andere der obgedachten zwey Sätze kann mit Recht und Billigkeit zu einem categorischen, ausnahmslosen Gesetz erhoben werden, und bey dem Versuche, die Napoleonische Bestimmung aufzunehmen, dürfte sich in der Durchführung zeigen, daß man mehrere Einschränkungen und Ausnahmen zu machen genöthiget ist, als bey derjenigen, die in dem Oesterreichischen Gesetzbuche als Regel angenommen ist *).

Ueber Rückzahlung der Geldschulden scheinen (nach S. 270) die Bestimmungen der §. §. 986 — 991 den Gegenstand nicht ganz zu erschöpfen. — Der Grund

---

*) Die Anordnung des C. N. ist keineswegs neu und original, sie war in dem für Galizien seit dem Jahre 1798 kundgemachten Gesetzbuche §. §. 171, 163, 196 des II. Theils ebenfalls enthalten. A. d. H.

davon ist, weil zur Zeit, als das Gesetzbuch zur Kundmachung bereit lag, unser auf eben diesen Gegenstand sich beziehendes Finanz-Patent vom 20. Hornung 1811 erschien, dessen grossen Theils transitorische Vorschriften aber zur Aufnahme in das Gesetzbuch nicht geeignet waren; daher letzteres sich sowohl im Hauptstücke vom Darlehens-Vertrage, als in dem Kundmachungs-Patente darauf beruft.

Von der berühmten exceptio non numeratae pecuniae geschehe mit Recht gar keine Erwähnung. Doch sey die Frage interessant: in wie weit der Schuldner zum Beweise des Nichtempfangs zuzulassen, und ob es zur Entkräftung des Schuldscheines hinreichend sey, wenn er beweiset, daß er zu der Zeit, wo er den Schuldschein hingab, das Anleihen nicht empfangen habe? Kann denn der Gläubiger, wenn er gegen Empfang des unter gestrigen Datum ausgestellten Schuldscheines das Anlehen heut bezahlt, vom Gesetze billiger Weise verbunden werden, sich mit einer besonderen Quittung zu versehen, hier liege noch ein Problem zur Auflösung für die Legislation. — Die Auflösung wird ohne mannigfaltige Unterscheidungen, und ohne Veranlassung zu Mißbräuchen von den sogenannten Speculations-Schuldscheinen schwer seyn. Ein redlicher und vorsichtiger Darleiher, welcher den Schuldschein vor Aufzählung des Darlehens nicht annimmt, und den Inhalt des Schuldscheines leistet, kann sich leicht vor Gefahr sicher stellen.

Ueber dieß hat der Anleiher über seine Behauptung, das Darleihen nicht empfangen zu haben, selten einen andern Beweis, als die Auftragung des Haupteides, den der Gläubiger dahin modifiziren kann, daß er das Darleihen zwar nicht sogleich, aber in der Folge ausbezahlt habe.

Die Lehre, wer bey dem Tausch- und Kaufvertrage vor der Uebergabe Nutzen und Gefahr übernehme, wird von dem Hofrathe als musterhaft dargestellt, dennoch würde er in dem Falle, wenn keine Zeit zur Uebergabe oder Zahlung bedungen ist, die Gefahr der gekauften Sache gleich nach dem Kaufs-Abschlusse auf den Käufer übergehen lassen, weil der Käufer in diesem Falle die Uebergabe sogleich fordern, der Verkäufer sie jedoch so lange, bis die bare Bezahlung geleistet ist, verweigern kann, folglich der Käufer mit Erfüllung des Vertrages anfangen muß. Daher fällt ihm ein Verzug zur Last, wenn er das Kaufgeld nicht zahlt und die Uebergabe nicht fordert, ein Verzug, welcher dem Legislator zum Motive diene, in diesem Falle den Käufer mit der Gefahr zu belegen. (S. 285.) — Unbillig wäre die Vorschrift nicht, aber doch eine Abweichung von der allgemeinen Regel. Dafür biethet das Gesetz dem Verkäufer andere Mittel an, er kann den Käufer zur Erfüllung des Vertrages betreiben (§. 904.) er kann die Sache allenfalls der gerichtlichen Obsorge anvertrauen, wodurch der Schade und die Gefahr auf

den zögernden Käufer gewälzet wird. §. §. 1295, und 1925)*).

Nach unserem Gesetzbuche §. 1105 gebührt dem Pächter ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf Ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte dts gewöhnlichen Ertrages gefallen sind.

Diese Einschränkung, so wie auch den Satz §. 1107, daß den an den schon abgesönderten Früchten sich ereignenden Schaden der Pächter tragen müsse, findet Hr. Recensent zu hart. — Für letzteres entscheidet der Satz, daß den zufälligen Schaden der Eigenthümer leiden müsse. Für die

---

*) Schon der Beysatz im §. 1051: in so fern keinem Theile ein Versehen zur Last fällt, zeigt deutlich, daß die mora accipiendi von Seite des Käufers nach dem Schlusse des §. 1047, und in Verbindung mit dem §. 904 ausgenommen werde, und dem Käufer die Gefahr zuziehe. Der Verkäufer könnte schon durch eine bloße gerichtliche oder außergerichtliche Mahnung, daß er die Sache zu übergeben bereit sey, den Käufer in moram setzen. Tritt aber kein Versehen, oder keine Zögerung ein, so hatte die Gesetzgebung wahrscheinlich auch jenen wichtigen Grund, die Gefahr dem Verkäufer bis zur Uebergabe aufzubürden, damit er desto sorgfältiger für die Erhaltung der Sache wache, und der Argliſt, die sich leicht mit dem Vorwande des zufälligen Verderbens decken könnte, begegnet werde. Anmerk. des H.

Einschränkung im §. 1105 aber fiegten bey der Berathschlagung folgende Gründe: daß gegen diese schon im Galizischen Gesetzbuche enthaltene Regel, in Galizien, wo doch die Pachtungen am häufigsten vorkommen, keine Beschwerden erhoben werden, daß sie den häufigen Ausflüchten und Chicanen der Pächter, die nur äußerst selten wiederhohlte äussere Unglücksfälle ausweisen könnten, begegne, und daß den Parteyen so wie bisher frey bleibe, andere Pachtbedingungen festzusetzen *).

Seite 281 findet Recensent es unbillig, daß vermöge §. 1169 die Rechte des Schriftstellers in Rücksicht einer neuen Auflage auf seine Erben nicht übergehen. Selbst wenn das Werk Verbesserungen fordere, sey es gerecht, daß die Erben das Honorar der neuen Auflage einnehmen, wenn sie die Verbesserungen von einem andern Gelehrten, dessen Auswahl

---

*) Der §. 1105 ist nicht so hart, als er beym ersten Anblicke scheint. Dauert die nähmliche Ursache des Abfalls der Nutzungen über die Hälfte noch für die folgende Pachtzeit offenbar fort, z. B. eine Wiese wird bleibend überschwemmt, und unbrauchbar, so könnte der Pächter aus dem allgemeinen Gesetze §. 1447 die Aufhebung des Vertrages, oder eine Herabsetzung des Pachtzinses fordern, weil es dem Verpächter unmöglich ist, die Sache nach §. §. 1096 oder 1098 dem Vertrage gemäß zu gewähren, und zu leisten. S. d. Commentar ad §. 882.

A. d. H.

zunächst dem Verleger zu überlassen wäre, auf ihre Kosten machen lassen. — Die Vorschrift unseres Gesetzes begründete ein Mitglied der Berathschlagungs-Commission, welches selbst schon vorlängst sich als Schriftsteller im In- und Auslande berühmt gemacht hat, mit mehreren Betrachtungen, die ich auch in meinem Commentar zum Gesetzbuche aufgenommen habe. (§. 1169.)

Seite 285 führt Recensent, bey dem Kapitel von Ehepacten, dessen Inhalt er mit dem Eherechte verbunden wünschte, sehr gründlich die Meinung aus, daß in bürgerlichen Familien, wo mit vereinten Herzen und Kräften beyde Ehegatten für das Hauswesen sorgen müssen, die Gemeinschaft der Errungenschaft gesetzlich seyn soll.

Vor dem Josephinischen Gesetzbuche war das Statuten und Gewohnheits-Recht über diesen Punct verschieden. Daher ward oft nach dem Ableben eines Ehegatten auf das Ansuchen des überlebenden Theiles mit Berufung auf das Gewohnheitsrecht für die Gemeinschaft, die doch wahrscheinlich nicht beabsichtiget war, entschieden. Dieser Verschiedenheit, und Ungewißheit des Rechts vorzubeugen, verordnete das Josephinische Gesetz, daß jede Güter-Gemeinschaft insbesondere ausbedungen werden müsse. Seit der Zeit wird in dem Bürger- vorzüglich aber in dem Bauernstande unter den Brautleuten, wenn anders ihr Stammvermögen nicht zu beträchtlich verschieden ist, die Gemeinschaft

der Errungenschaft fast immer bedungen, und man fand keine hinreichende Ursache, von diesem Systeme wieder abzugehen.

Die Vorsicht des §. 1365, daß der Bürge, wenn der Gläubiger zur gehörigen Zeit den Schuldner nicht belangt, letzteren zur Sicherstellung der verkürzten Schuld anhalten könne, scheint dem Recensenten kein voller Ersatz für die Provocation (ex lege si contendat) zu seyn. (Seite 294.) — Ich halte dieses Mittel noch immer für ein natürlicheres, und nicht minder zweckmässiges als die Provocation. So lassen auch die §§. 1363 und 1364 sich in Verbindung mit den §§. 1366 und 1367 erklären.

Die Frage bey §. 1444: ob zu einer Entsagung die Acceptation desjenigen erfordert werde, zu dessen Vortheil sie gereicht? läßt sich aus der Vergleichung mit dem §. 939. beantworten.

Wenn bey Rechten, die selten ausgeübt werden können, nebst einem Verlaufe von dreyßig Jahren nach §. 1471 zugleich erwiesen werden muß, daß der Fall binnen dieser Zeit wenigstens drey Mahl sich ergeben, und daß jener, welcher sich auf die Ersitzung beruft, jedes Mahl dieses Recht ausgeübt habe, so kann, wie Recensent bemerket, das Ziel der Ersitzung manchmahl allerdings sehr weit hinaus gesetzt werden. — Allein! mit einem einzigen, leicht unbemerkt gebliebenen Besitzacte sich zu begnügen, ist nicht minder be-

denklich, und derjenige, welcher verpflichtet, oder dessen Recht verjährt werden soll, verdient doch mehr Schutz, als der lucrative Besitzer.

Der §. 1483 sagt: so lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes (aus dem Pfande die Befriedigung zu erlangen §. 447.) nicht eingewendet, und das Pfandrecht nicht verjähret werden. In so fern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen. Hier kann (nach Seite 305) der Nachsatz zwar sonderbar scheinen. — Dennoch ist er, besonders mit Bedachtnehmung auf die Regel: Tantum praescriptum quantum possessum, consequent.

Die Ursache, warum die Schadenklage aus Verbal-Injurien auf ein Jahr eingeschränkt wird, ist; weil sie Theils gewöhnlich unerheblich, Theils weil die Nachforschung über die Umstände, die Ausdrücke, Geberden, Absichten u. s. w. und so auch die Entscheidung überhaupt schon nach einem Jahre sehr erschweret wird.

Diese Gegenbemerkungen sollen, wie ich schon im Eingange erwähnte, und was auch die Einkleidung bewähret, keine Widerlegung vorstellen, sondern nur das Nachdenken über die hier angeführten Rechtsgegenstände erregen, ins besondere bin ich überzeugt, daß mein verehrungswürdiger

Freund Herr Hofrath Gönner sie aus dem nähmlichen Gesichtspuncte betrachten werde.

Zeiller.

Eine andere sehr gedrängte und trefflich zusammengestellte Beurtheilung des allgemeinen bürgerlichen Oesterreichischen Gesetzbuches haben wir in der Leipziger Literatur Zeitung (Nro. 5. 8. Jäner 1813) gefunden. *) Der gelehrte Recensent fällt im Allgemeinen ein günstiges Urtheil über dieses Werk, welches, nach seinem Ausdrucke, der ganzen Deutschen Nation zur Ehre gereiche, und den wankenden Glauben an National-Kraft **) aufrecht erhalten helfe.

Die hohe Sorgfalt des Gesetzgebers für die Gleichheit des Rechtes (§§. 4. 13. 20. 26. 33. 39.) für die Unabhängigkeit des bürgerlichen Rechtes von der Kirche im engeren Sinne des Worts, für die Sicherheit desselben (§. 16.), und die Sicherstellung vernünftiger Willkühr des Staatsbürgers wird ausführlich bemerkt und gewürdiget, und obgleich das bürgerliche Gesetzbuch viel altes Recht enthalte, sey doch das zweckmässigere Neue nicht hindan gesetzet worden, welches durch zahlreiche Beyspiele der Vorschriften über die väterliche und vormundschaft-

---

*) Die Justiz- und Polizey-Blätter Nro. 22. und 25. Febr. 1812. erwähnen nur kurz aber sehr vortheilhaft des Oesterreichischen Gesetzbuches.

**) Dieser Glaube ist seitdem zur lebendigsten Ueberzeugung geworden.

liche Gewalt, die Peculien der Kinder, die Erwerbung und Transmission der Erbschaften, die Quarta trebellianica und falcidia u. s. w. anschaulich gemacht wird.

Insbesondere sey das Retentions-Recht (§. 471.). und die Restitution in den vorigen Stand (§. 1450.) zur Vermeidung von Streitigkeiten abgeschafft, und bey vielen Geschäften eine kurze Verjährung eingeführt worden. Ueber die Redaction des Gesetzbuches selbst äussert sich Recensent (S. 54.) sehr wahr dahin: Es habe nicht in dem Plane des Gesetzgebers gelegen, in die verschiedenen möglichen Fälle, die das wechselseitige Verkehr der Bürger herbeyführet, täglich in neuen Formen hervorbringt, entscheidend einzugehen, bloß die allgemeinen Grundsätze, auch was sehr zu billigen sey, Definitionen, die in diesem Gesetzbuche sehr häufig sind, von den Folgerungen aber nur die, welche dem nicht ungeübten Verstande sich nicht von selbst aufdringen, sollten aufgestellt werden. Unmöglich wäre es auch sonst gewesen, das bürgerliche Recht in den geringen Raum zusammen zu drängen, in welchem man es hier findet. Man könne jedoch dem Gesetzbuche überhaupt das Lob zweckmässiger Vollständigkeit, Klarheit, und Bestimmtheit nicht versagen.

Wir wollen nun einige Bemerkungen berühren, die der gelehrte Beurtheiler macht. Die wichtigste scheint uns: (S. 38.) daß die öfteren Zurückweisungen auf andere Ge-

setze in Materien rein civilrechtlicher Natur die Einheit des Ganzen stören, wobey der H. Recensent die Lehre des stillschweigenden Pfandrechtes, der Vorzugs- und Compensations-Rechte, und endlich (Seite 43.) des Wohnsitzes, und der Abtretung der Güter erwähnet. — Unstreitig wird dem Oesterreichischen Codex mit mehrerem Grunde vorgeworfen werden können, daß er manche dahin gehörigen Anordnungen nicht enthalte; als daß er mit fremdartigen Zusätzen überfüllt sey. Ich würde selbst noch auf andere Geschäfte und Vorschriften, aus welchen privatrechtliche Verhältnisse entstehen, hinweisen können. Allein! die Ursache, warum diese Gegenstände in dem Codex vermißt werden, gibt der Herr Recensent selbst scharfsinnig an: daß das Gesetzbuch nicht den Cyklus der Gesetzgebung eröffnet, sondern einer bereits begonnenen Reihe von Gesetzen sich anschließt. In dem Laufe der Berathschlagung hatte man die in der Gerichtsordnung, und in den Gesetzen über das Hypothekenwesen zerstreuten Vorschriften wohl beachtet, welche der Civil Codex für sein Gebieth vindiciren konnte; allein ihre Trennung und Losreissung aus dem bisherigen Zusammenhange würde viele Unbequemlichkeiten, und eine Verzögerung herbeygeführet haben, welche den Vortheil der Vollständigkeit aufgewogen hätten. Wenn einst die Oesterreichische Civil-Gesetzgebung in allen Theilen vollendet ist, dann wird es

leichter seyn, einzelne Materien dem Civil-Codex nachträglich einzuschalten. Am Schlusse rügt Herr Recensent an den §. §. 947, 949 und 954 über die Schenkungen, Undeutlichkeit und Tautologie. Seine Zweifel sind folgende:

Der §. 947. laute: Geräth der Schenkgeber in der Folge in solche Dürftigkeit, daß es ihm an dem nöthigen Unterhalte gebricht; so ist er befugt, jährlich von dem geschenkten Betrage die gesetzlichen Zinsen, in so weit die geschenkte Sache, oder deren Werth noch vorhanden ist, und ihm der nöthige Unterhalt mangelt, von dem Beschenkten zu fordern, wenn sich anders dieser nicht selbst in gleichdürftigen Umständen befindet. Aus mehreren Geschenknehmern ist der frühere nur so weit verbunden, als die Beyträge der spätern zum Unterhalte nicht zureichen. Recensent wolle nicht bey der Tautologie verweilen, welche sich in den §. eingeschlichen hat, sondern darauf hinweisen, daß die Erben des Beschenkten hier nicht erwähnet sind, und nun den §. 954 vergleichen. „Wenn" — so heiße es daselbst — einem kinderlosen Scheukgeber nach geschlossenem Schenkungs-Vertrage Kinder geboren werden, so kann er, oder das nachgeborne Kind im Nothfalle sowohl gegen den Beschenkten, als gegen dessen Erben das eben angeführte Recht, auf die gesetzlichen Zinsen des geschenkten Betrages geltend machen." (§. 947). Hier werden also die Erben

ausdrücklich erwähnt, und dieß veranlasset die Frage: Sind sie im Falle des §. 947 frey? Verneint man diese Frage, so ist im §. 954. der Zusatz: „oder dessen Erben" — überflüssig. Bejaht man sie aber, so kann man wohl mit Rücksicht auf die wohlverdiente Begünstigung der nachgebornen Kinder, sich Rechenschaft geben; warum im Falle des §. 954 die Erben des Beschenkten haften sollen, aber neue Fragen erheben sich: Kommt der gleiche Grad von Dürftigkeit, der den Beschenkten befreyet, auch den Erben zu Statten? In welchem Verhältnisse stehen die Erben des spätern Schenknehmers zu den früheren Schenknehmern? Muß das nachgeborne Kind die vielleicht zahlreichen zerstreuten Erben des spätern Schenknehmers erst belangen, ehe es sich an den zunächst vorgehenden Schenknehmer halten kann? oder hat es die Wahl? Wollte man zur Lösung dieser Zweifel den Satz benützen, daß (§. 547.) der Erbe den Erblasser vorstelle, so würde man zu viel beweisen, und würde darthun, daß die Erben auch im Falle des §. 947 gehalten wären.

Gleiche Bedenklichkeiten, fährt Recensent fort, treten bey dem §. 949 ein. „Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer." Aber von welcher Zeit an? Beginnt die Unredlichkeit des Besitzers erst mit dem Widerrufe der Schenkung, weil die Schenkung erst dadurch ihre Kraft verliert? Oder wirkt der Undank

bis zur Zeit der Handlung, die ihn in sich faßt, oder gar bis zur Zeit der Schenkung selbst hinauf? Der Paragraph fährt fort: „Und (der Undank) gibt selbst den Erben des Verletzten, in so fern der letztere den Undank nicht verziehen hat, und noch etwas vom Geschenke in Natur oder Werthe vorhanden ist, ein Recht zur Widerrufungsklage auch gegen die Erben des Verletzers.“ Daß diese Erben nur unter der zweyten, ausgezeichneten Bedingung gehalten sind, läßt sich hören, und dieß allein wollte wohl der Gesetzgeber sagen; aber er sagt mehr, er gestattet auch den erstern Erben, denen des Verletzten, die Widerrufungsklage nur unter der Voraussetzung, daß noch etwas von dem Geschenkten vorhanden sey, eine Voraussetzung, deren Grund nach Meinung des Recensenten nicht zu enträthseln ist.

Allein zwey tautologische Sätze kommen in dem §. 947 nicht vor. Einer drückt die Bedingung (conditionem sine qua non) der andere dagegen eine Einschränkung (Limitationem) aus. Der Geschenkgeber kann die gesetzlichen Zinsen des Geschenkes nur dann ansprechen, wenn es ihm an dem nöthigen Unterhalte gebricht. Aber auch in diesem Falle kann er von den gesetzlichen Zinsen nur so viel ansprechen, als ihm mit Bedachtnehmung auf sein eigenes geringes Vermögen, und auf das, was er sich durch seine Kräfte verdienen kann, zum nöthigen Unterhalte

noch mangelt. Daß dieses Recht auch gegen den Erben des Beschenkten Statt finde, wird nicht gesagt, und kann auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen bey dieser von denselben abweichenden besonderen (persönlichen) Rechtswohlthat nicht gefolgert werden.

In dem Falle des §. 954 aber wird ausdrücklich gesagt, daß das Recht auch gegen die Erben des Beschenkten geltend gemacht werden könne. Es kann jedoch nur das oben (§. 947.) angeführte Recht geltend gemacht werden. Auch den Erben kommt also hier der gleiche Grad der Dürftigkeit zu Statten, und auch hier muß der Geschenkgeber (oder das nachgeborne Kind) sich gefallen lassen, von dem früheren Beschenkten erst an den späteren, oder dessen Erben gewiesen zu werden.

Der §. 949 sagt deutlich, daß der Undank, also die undankbare Handlung, sobald sie begangen worden ist, den Undankbaren zum unredlichen Besitzer mache. Ferner gestattet der Paragraph sowohl dem Geschenkgeber als dessen Erben die Widerrufs-Klage allerdings nur unter der Voraussetzung; daß noch etwas vom Geschenke in Natur oder in Werth vorhanden sey. Der nicht schwer zu enträthselnde Grund davon ist, weil der Beschenkte vor begangenem Undanke im redlichen Besitze (oder vielmehr sogar Eigenthümer) war, der redliche Besitz aber vom Ersatze dessen, was man aufgezehrt hat, frey spricht. (§. 330.)

Auch die Göttingischen gelehrten Anzeigen (17. und 18. St. Jän. 1813) enthalten eine jedoch nur vorläufige Beurtheilung des Oesterreichischen Gesetzbuches. Nach des Recensenten Ansichten werde in dem Codex zu der Classe der beyzubehaltenden politischen Verordnungen gar sehr viel gerechnet, was der Jurist ohne besondere Andeutung wohl nicht dahin gezählt haben würde. Allein da diese Vorschriften nicht näher bezeichnet sind, so kann man sie auch nicht weiter rechtfertigen. Das Gesetzbuch (fährt Recensent S. 155 in dieser vorläufigen Anzeige fort) sey nichts weniger als ausführlich, und man habe auch in Oesterreich so wie bey der neuen französischen Gesetzgebung die Idee verfolgt, daß die Doctrin das Detail ausfüllen müsse, und deßhalb würden Gewohnheit und Gerichtsgebrauch ausgeschlossen §. §. 10 — 12. Man sey bey der Anlegung des Gesetzbuches nicht so sehr davon ausgegangen, die Begriffe des Rechts durch abstracte Philosopheme auszubilden, auf solchem Wege durch Combinationen das System des Ganzen zu vollenden, und etwa die Erfahrung zuletzt sprechen zu lassen, welche man vielmehr als Hauptmoment betrachtet, und die einzelnen Rechtssätze und Institute, so viel irgend möglich schien, aus der Vergangenheit genommen hat.

Die Leser kennen die Principien, denen man bey dem Oesterreichischen Codex gefolgt ist, aus den jährlichen Beyträgen und der gehaltvollen Einleitung des Commen-

tars des Hrn. Hofr. v. Zeiller, und werden dort die Auflösung der eben berührten Einwendungen finden. Es gereicht übrigens keiner Legislation zum Vorwurfe, wenn sie die Erfahrung als Hauptmoment betrachtet. Warum soll man ohne Noth ein Gebäude niederreissen, in dem man bisher bequem und sicher wohnte? Die Mängel eines schon vorhandenen Gesetzes, sagt Montesquieu irgendwo, erkennt auch der gemeine Verstand, aber der größte Scharfsinn vermag nicht die Wirkungen eines neuen vorherzusehen.

Ich übergehe die noch übrigen Bemerkungen des Recensenten, und erwarte in den so schätzbaren gelehrten Anzeigen die zugesicherte ausführliche Critik des Oesterreichischen Coder.

D. H.

VI.

Ueber

Empfehlungen der Rechtsangelegenheiten.

Von ***

Bey allen ältern und neuern Staaten finden wir zur Ehre der Gerechtigkeit mehr oder minder strenge Gesetze gegen die versuchten oder gelungenen Bestechungen der Richter.

Allein es gibt ein nicht minder gefährliches, ja in seiner Ausdehnung gefährlicheres Mittel, der Gerechtigkeitsliebe und Unparteylichkeit der Richter beyzukommen, nähmlich die Empfehlungen.

Die Anzahl schamloser Gemüther, die einen Richter durch wirklich zugewendete, oder ausdrücklich verheissene Geschenke (Vortheile von aller Art) für ihre Sache zu gewinnen suchen, mag wohl nur geringe, und noch geringer mag di Anzahl niederträchtiger, gewissenloser Richter seyn, welche durch die Annahme sich auf Abwege verleiten lassen,

oder auch nur den Verdacht einer Parteylichkeit zu erregen geneigt sind.

Wen das Rechts- und Ehrgefühl nicht zurückhält, mag wenigstens die angedrohte Strafe zurück schrecken. Minder bedenklich ist man eine Rechtssache anzuempfehlen, oder die Anempfehlung mit Wohlgefallen und Bereitwilligkeit aufzunehmen, besonders weil feinere Seelen der Sache eine gefälligere Gestalt zu geben versuchen. Man ersucht nur im Allgemeinen um eine vorzügliche Aufmerksamkeit auf den Gegenstand, oder man will einige in den Acten vorkommende Behelfe oder Stellen, wovon die Entscheidung hauptsächlich abhängt, herausheben, und anschaulicher machen, oder man sucht die Acten durch besondere Belehrungen über Umstände, die aus verschiedenen Ursachen nicht wohl in selbe aufgenommen werden konnten, zu ergänzen.

Sogar die Bestechungen können durch Strafgesetze nicht wirksam genug hindan gehalten werden, weil die Bestecher und der Bestochene ihr Interesse dabey finden, selbe zu verheimlichen, oder weil man der einseitigen Anzeige eines Mitschuldigen nicht leicht Glauben beymessen kann.

Um so schwerer würde es seyn, blosse, noch dazu oft sehr verkleidete Empfehlungen durch Verbothsgesetze zu verhindern.

Desto nützlicher und nothwendiger ist es, dieselben wenigstens durch Vorstellungen, die von rechtlich denkenden

Gemüthern übersehen zu werden scheinen, zu vermindern. Empfehlungen von Rechtsangelegenheiten sind überflüssig und unnütz, sie sind dem Richteramte sehr lästig, und können vom schädlichen Einflusse auf Entscheidungen nicht frey gesprochen werden.

Alle Gründe, womit man die Empfehlungen vertheidigen oder beschönigen will, sind bey einer guten Justiz-Verfassung, wie die unserige ist, gehaltlos. Wer seine Sache dem Richter zur gehörigen Aufmerksamkeit empfiehlt, sagt ihm stillschweigend, eine, um mich des gelindern Ausdrucks zu bedienen, das Richteramt abwürdigende Unhöflichkeit.

Nach den in der Oesterreichischen Monarchie bestehenden Amtsvorschriften hat jeder Richter einen hinlänglichen Zeitraum, um jeder Rechtsangelegenheit die gehörige Aufmerksamkeit widmen zu können, und wirksame Motiven, um sie ihr auch widmen zu wollen.

Jede Partey kann alle ihre Behelfe, und alles, was sie zur Unterstützung ihrer Sache anzuführen weiß, schriftlich zum Protokolle theils anfänglich, theils nach Beschaffenheit der Sache nachträglich anbringen. Was einseitig, nicht im ordentlichen Wege angebracht, und dem Gegentheile zu seiner Rechtfertigung bekannt geworden ist, darauf darf kein Bedacht genommen werden; es gleicht einem Dolchstiche den man dem Gegner im Rücken zu versetzen sucht.

Allein Empfehlungen sind nicht bleß überflüssig, sie sind auch aus verschiedenen Betrachtungen, vorzüglich unter gewissen Umständen der öffentlichen Verwaltung der Gerechtigkeit sehr nachtheilig: Zuvörderst rauben über Hand nehmende, gewöhnlich mit weitläufigen unnützen Belehrungen begleitete Empfehlungen den Richtern die Zeit, welche sie weit nützlicher zum Durchlesen und Studium der Acten, woraus die Entscheidung hergehohlet werden muß, verwendet haben würden. Dann veranlassen sie, daß strenge denkende Geschäftsmänner, um zudringlichen Empfehlungen, und dem ohnedieß sehr geläufigen Rufe, daß man sich dadurch gewinnen lasse, auszuweichen, den ihnen theils zu ihrer Erhohlung, theils selbst zur Bereicherung ihrer Kenntnisse so zuträglichen geselligen Umgang beynahe gänzlich aufgeben, und sich in ihrer Arbeitsstube verschliessen. Ja sie bringen selbst die öffentliche Verwaltung in den übeln Ruf, daß man seine gerechte Sache nur durch Empfehlungen durchzusetzen vermöge. Noch wichtiger aber scheint folgende Bemerkung zu seyn: wenn ein Vorgesetzter, wenn ein Mächtiger, ein naher Angehöriger, ein Freund u. s. w. eine Angelegenheit empfiehlt; so kann die Empfehlung, auch ohne alle widerrechtliche Absicht des Empfehlenden, und dessen, dem sie empfohlen wird, einen nachtheiligen Einfluß auf das unparteyliche Urtheil haben. Der rechtlich

gesinnte Mann. der eine eigentliche Bestechung durch Geschenke mit Abscheu zurückweisen würde, kann doch gegen Empfehlungen nicht genug auf seiner Huth seyn. Die Bemerkung der Psychologen, daß dunkle Gefühle und Vorstellungen sehr viel über unser Gemüth und unsere Urtheile vermögen, hat auf die Empfehlungen, wodurch selbe ebenfalls erzeugt werden, Anwendung. Durch eine wichtige Empfehlung für eine Rechtsangelegenheit vorbereitet und eingenommmen, ist man nicht nur für die ganze Stärke der dafür streitenden Gründe sehr empfänglich, sondern ihr Gewicht wird oft durch die ihnen mitgetheilte Lebhaftigkeit verstärket. Um so mehr verdunkeln sich die, zumahl von einem minder geschickten Vertheidiger vorgelegten Gegengründe, man hält sie einer Anstrengung der Aufmerksamkeit, um sie in das volle Licht zu seizen, oder aus der ganzen Verhandlung und den Gesetzen zu ergänzen, nicht für würdig, und so müssen sie nothwendig den erstern weichen.

Dieser Gefahr einer Parteylichkeit vorzubeugen, ist eine empfehlungswerthe Maxime: daß man eine einseitig empfohlene Rechtssache mit strenger, und zwar, je wichtiger oder zudringlicher die Empfehlung ist, mit desto strengerer Behutsamkeit, selbe zu begünstigen, prüfe, und alles hervor suche, was zum Schuze des Gegners, der keinen

Fürsprecher hat, oder auf die Gerechtigkeit seiner Sache vertrauet, dienen kann.

Die allgemeine Befolgung dieser Maxime, wenn sie öffentlich bekannt würde, wäre zugleich das sicherste Mittel, den Empfehlungen ein Ende zu machen *).

* * *

*) Solche Empfehlungen sind in Justiz-Geschäften schon durch die Gesetze untersagt, vorzüglich diejenigen, die mit unnützen und kostspieligen Reisen der Parteyen oder Advocaten verbunden sind. S. Hofdekret vom 7. October 1793 Nr. 127.

A. d. H.

VII.

Ideen.

Ueber den Umfang und die Oeconomie einer allgemeinen bürgerlichen Gerichtsordnung.

Vom H.

Die jährlichen Beyträge zur Gesetzkunde, haben uns im 4ten Bande die Grundzüge einer Geschichte der Oesterreichischen bürgerlichen Gerichtsordnung, und im 3ten Bande die Grundsätze über die Haupteigenschaften einer Civil-Gerichtsordnung überhaupt geliefert.

In dem gegenwärtigen Versuche sollen bloß einige Ideen über die innere Einrichtung und Anlage einer Gerichtsordnung, mit deren Revision man sich in Oesterreich so eben beschäftiget, zur weiteren Prüfung vorgetragen werden. Die verschiedenen Systeme sind allenthalben sehr abweichend, weil die Begriffe über die natürlichen und wahren Gränzen der richterlichen Thätigkeit verschieden und pro-

blematisch sind. Wenn einige Rechtslehrer ausschließend reine Streitsachen einer Gerichtsordnung, als eine Proceßform betrachtet, vorbehalten, und alle übrigen Angelegenheiten der so genannten willkührlichen Gerichtsbarkeit, ja selbst die Execution oder Vollstreckung richterlicher Erkenntnisse in das Gebieth der administrativen Gewalt verweisen; so wollen andere in eine Gerichtsordnung zahllose Vorschriften und Instructionen, denen der Richter in den unendlichen Verrichtungen seines Berufes zu folgen hat, aufnehmen. Unstreitig hängt hier sehr viel von der positiven Verfassung des Gerichtswesens eines jeden Staates ab, und so wie die Gerichtshöfe eine ausgedehntere oder eingeschränktere Wirksamkeit erhalten; wird auch der systematische Inbegriff der Vorschriften — die Gerichtsordnung einen größern oder kleinern Umfang haben.

Von diesem Gesichtspunkte betrachtet, wird die Oesterreichische Gerichtsordnung wahrscheinlich nicht bloß die Proceß-Ordnung behandeln, da der richterlichen Magistratur in Oesterreich nebst der Gerichtsbarkeit in Streitsachen auch noch andere wichtige Functionen, von denen ich nur Beyspielsweise der Aufsicht über das Waisen- und Hypothekar-Wesen erwähne, durch unsere Grundgesetze im Justizfache übertragen sind *). Ob die Vereinigung dieser verschiedenen Ver-

*) Auch Hofrath v. Gönner in seiner Critik des Entwur-

richtungen in demselben Subjecte gut oder nachtheilig sey, ist hier nicht zu untersuchen; allein in der Ausübung kann man nicht für jede wichtigere Angelegenheit des Lebens eigene Organe und Beamte aufstellen, und bis in das Unendliche vervielfältigen. Diesen Vorwurf machte man der neuesten französischen Gerichts-Verfassung, und will gefunden haben, daß die Angelegenheiten der Waisen, seit dem sie den Gerichtshöfen entzogen worden, um nichts besser gedeihet haben. Es ist gerade der schönste Zweig der richterlichen Wirksamkeit, auch noch nicht streitig gewordene Rechte zu schützen und zu erhalten, die Handlungen der Bürger zweckmäßig zu leiten, und eben dadurch dem Ausbruche von Streitigkeiten, welche immer ein wichtiges moralisches Uebel in der Gesellschaft bleiben, vorzubeugen. Nach den mir bekannt gewordenen höchsten Entschliessungen vom 15. October 1798 — 26. October 1801 — 25. September 1802 — 13. November 1802 — 16. März 1803 — 31. Dezember 1809 soll die künftige österreichische bürgerliche Gerichtsordnung das Verfahren in- und außer Streitsachen mit Ausschluß der Jurisdictions-Gesetze umfassen.

---

fes einer neuen Gerichtsordnung für Sachsen (Landshut 1808) mißbilliget es, daß der Entwurf, wenn er eine Gerichts- und nicht eine bloße Prozeß-Ordnung seyn soll, keinen zweyten Theil vom Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten enthalte.

Diese Aufgabe kann nun auf eine sehr mannigfache Weise gelöset werden, und in der Anordnung des Ganzen wird immer vieles willkührlich seyn. Folgende Grundsätze scheinen mir jedoch einen angemessenen Leitfaden in der Bearbeitung abzugeben:

1) Die Gerichtsordnung, wenn sie nicht das processualische Verfahren allein behandeln, und doch ein systematisches Ganze bilden soll, muß zugleich im ganzen Umfange bearbeitet werden, und Gesetzeskraft enthalten. Es dürfte kaum angehen, den Proceß allein erscheinen zu lassen, nachdem die bisherige Gerichtsordnung, vorzüglich die Westgalizische, welche dem Proceßverfahren auch künftig zur Grundlage dienen wird, manche wichtige Materien enthält, die offenbar nicht in den processualischen Theil der Gerichtsordnung gehören, wie z. B. die Hauptstücke von dem Richter, den Advokaten, die Vorschriften über Schätzungen (Taxen) Feilbiethungen, Kunstverständige und ihre Pflichten, u. s. w. Man kann diese Gegenstände in dem Prozesse nicht weglassen, ohne sie zugleich in einen anderen Theil der ganzen Gerichtsordnung zu übertragen.

2) Es gibt allgemeine wichtige Vorschriften, die dem Verfahren in- oder außer Streitsachen nicht eigenthümlich angehören, sondern die Grundlagen des gesammten Gerichtswesens darstellen. Dahin rechne ich die allgemeinen Be-

stimmungen über die Gerichtsbarkeit und ihre Quellen, über Richter, Advokaten, über die collegialische Verfassung der Gerichtshöfe, und ihre Hierarchie, und so weiter. Diese generellen Vorschriften und Vorbegriffe machen einen abgesonderten Theil der Gerichtsordnung aus, welchen ich als Einleitung, oder als den ersten Theil dem Ganzen vorsetzen würde.

3) Auch eine vollständige Gerichtsordnung kann nicht bis zu einer unförmlichen und weitläufigen Compilation aller Vorschriften, Instructionen, Formularien, und Kanzley-Reglements ausgedehnt werden. Es werden also neben der Gerichtsordnung noch immer mehrere Vorschriften dieser Art ausgeschieden bestehen müssen, auf welche der Richter in der Gerichtsordnung bloß zurückzuweisen ist. So dürfte zum Beyspiele, die Gerichtsordnung die Verpflichtung der Gerichte bey dem Depositen-Wesen festsetzen, die Einrichtung und Manipulation aber der Aufbewahrung selbst der besondern Instruction vorbehalten.

4) Noch mehr gilt dieser Grundsatz der Ausscheidung für politische und Cameralische Anordnungen, obgleich auch der Richter zu ihrer Beobachtung und Vollziehung verpflichtet ist. Diese Gesetze sind nicht selten transitorisch, und wechseln mit den Zeiten und Meinungen. Daher die Festsetzung und Organisation der Gerichte nach Provinzen, Bezirken, Ständen, oder besonderen Angelegenheiten in die

Gerichtsordnung nicht gehören. Sie sind mit dem politischen Zustande der Gesellschaft verwebt, und in dieser Beziehung werden die Jurisdictions-Normen ausgeschlossen. In der Gerichtsordnung soll jeder Richter, er mag zu der Kathegorie der adeligen, geistlichen, städtischen, oder der Patrimonial Gerichte gehören, dieselben Maximen für sein Verhalten finden, abgesehen von den Veränderungen, welche die öffentliche Verwaltung in der Aufstellung oder Competenz der Gerichte zu verordnen findet.

Von gleicher Beschaffenheit sind die Verfügungen, welche das Tax- und Sportelwesen, das Mortuarium, die Grundbuchs- und Landtafelgebühren, die Erbsteuer, das Abfahrtgeld, das Stempelgefäll u. s. w. zum Gegenstande haben.

5) Die Grundsätze über das Hypothekenwesen bey Landtafeln und Grundbüchern gehören wesentlich zur Ergänzung des bürgerlichen Gesetzbuches, wo sie von mehreren Recensenten vermißt werden; sie dürfen also in einer allgemeinen Gerichtsordnung nicht fehlen. Die über diese wichtige Materie vorhandenen Gesetze sind jedoch auch nicht nach ihrem ganzen Umfange aufzunehmen, besonders in so weit sie die erste Einführung dieser öffentlichen Bücher in den verschiedenen Provinzen bereits angeordnet haben, oder noch künftig anordnen werden. Die Gerichtsordnung setzt die Existenz und die gleichförmige Einrichtung dieser öffentli-

chen Bücher voraus, und schreibt die Grundsätze vor, nach welchen sächliche Rechte erworben, und übertragen werden, und welche Nachtheile hierbey für Parteyen und die Behörden, welche jene öffentliche Register führen, erwachsen.

Nach diesen von mir angedeuteten Grundlinien würde die Oesterreichische Civil-Gerichtsordnung folgende Einrichtung erhalten, welche ich nur in allgemeinen, einer weiteren Unterabtheilung noch empfänglichen, Umrissen bezeichne.

Einleitung.

Allgemeine Vorschriften über die Gerichtsverfassung überhaupt.

Erstes Hauptstück. Von der Gerichtsbarkeit.

Hier würden die allgemeinen Grundsätze der Gerichtsbarkeit nach den verschiedenen Rechtsbegriffen und Wirkungen (z. B. der persönlichen, sächlichen, delegirten, prorogirten u. s. w.) vorgetragen, ohne den Umfang der Gerichtsbarkeit nach unserer gegenwärtigen positiven Organisation der allgemeinen Gerichtsstände (Landrechte, Magistrate, Patrimonial Gerichtsbarkeiten, Ortsobrigkeiten), oder der besonderen (Militär-, Mercantil-Gerichte, Oberst Hofmarschall-Amt, Berggerichte, Lehensgerichte, Jurisdiction des Deutschen- und Maltheser-Ordens u. s. w.) aufzunehmen.

Zweytes Hauptstück. Von der Erlangung, den Pflichten, und dem Verluste des Richteramtes.

Alles was auf Vorbereitung, Prüfung, Verleihung, Syndicats-Beschwerde, Suspension, Entlassung, oder Entsetzung in Hinsicht des Richteramtes Bezug nimmt, wäre hier einzuschalten.

Drittes Hauptstück. Von der Verfassung collegialischer Gerichte.

Viertes Hauptstück. Von der Verfassung der Orts- und Patrimonial Gerichte.

In diesem und dem vorhergehenden Hauptstücke müßten die Vorschriften, welche Erfordernisse zur Legalität richterlicher Handlungen und Entscheidungen bey organisirten Gerichten, und einzelnen Jurisdictions-Verwaltern nothwendig sind, eingereiht werden.

Fünftes Hauptstück. Von dem Zusammenhange der Civil-Gerichte unter sich, und mit auswärtigen Behörden.

Sechstes Hauptstück. Von den Advokaten.

Siebentes Hauptstück. Von den Notarien.

Achtes Hauptstück. Von den Appellations-Gerichten, und ihrem Wirkungskreise.

Neuntes Hauptstück. Von dem obersten Gerichtshofe.

Zehntes Hauptstück. Von außerordenlichen Justiz-Commissionen.

Eilftes Hauptstück. Von Schiedsrichtern.

Erster Theil.

Von dem gerichtlichen Verfahren in Streitsachen.

Wenn nach dem Systeme der Westgalizischen Gerichtsordnung der gemeine ordentliche, sowohl schriftliche als mündliche Prozeß vollständig sammt der Executions-Ordnung abgehandelt ist, so wären sodann jene Proceß-Arten vorzutragen, die ihre Eigenheiten auch bey uns haben, dahin rechne ich

a) den Concurs-Proceß.

b) das Liquidations-Verfahren, und die Befriedigung der Gläubiger in anderen Executions-Fällen bey unbeweglichen Gütern.

c) das summarische Verfahren in Arrest- und Verbothssachen oder andern Sicherstellungsmitteln.

d) den Aufforderungs- oder Provocations-Proceß.

e) den Rechnungs-Proceß.

f) das Verfahren in Ehesachen, und Separations-Klagen.

g) Fiskal-Processe und Untersuchungen.

h) in Besitz- Bau- und Gränz-Streitigkeiten.

i) Endlich sollte auch das Verfahren in geistlichen Angelegenheiten nicht ohne nähere Bestimmung gelassen werden. Das Gesetzbuch zieht zwar die privatrechtlichen Anordnungen, welche den geistlichen Stand betreffen (z. B. über Verwaltung und Erwerbung der Kirchengüter, Verleihung oder Verlust der Pfründen, Erbfolge und Testamentsfähigkeit geistlicher Personen, Verhängung der Disciplinar-Strafen u. s. w.) zur Sphäre der politischen Gesetzgebung: allein wer sieht nicht, daß hier wichtige Gerechtsame zur Sprache kommen, deren Verhandlung ein bestimmtes Verfahren nothwendig macht; wenn auch die politischen Behörden allein, oder gemeinschaftlich mit den geistlichen darin competent sind. Die Frage z. B. über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Weihen, der Gelübde u. s. w. hat den größten Einfluß auf den ganzen privatrechtlichen Zustand eines Bürgers.

Der Mercantil- und der Berggerichtliche, so wie der Lehens- und der bey Militär-Gerichten übliche Proceß dürfte in seinen Abweichungen, so weit sie Statt finden, in den besonderen Gesetzbüchern über diese Zweige der Legislation abgehandelt werden.

Zweyter Theil.

Von dem Verfahren in nicht streitigen Angelegenheiten.

Erstes Hauptstück. Von dem Benehmen in Waisen- und Vormundschaftssachen.

Zweytes Hauptstück. Von der Verhängung der Curatel wegen Abwesenheit, Wahnsinn, Verschwendung.

Drittes Hauptstück. Von Emancipationen und Adoptionen.

Viertes Hauptstück. Von Todes-Erklärungen.

Fünftes Hauptstück. Von Verlassenschafts-Abhandlungen.

Sechstes Hauptstück. Von der gerichtlichen Aufnahme der Testamente und Verträge.

Siebentes Hauptstück. Vom Verfahren in Landtafelsachen.

Achtes Hauptstück. Von Führung städtischer Grundbücher.

Neuntes Hauptstück. Von Grundbüchern des flachen Landes.

Zehntes Hauptstück. Ueber die Aufnahme von Kunstverständigen, Schätzmännern, und Feldmessern, und ihre Pflichten.

Eilftes Hauptstück. Von Aufnahme der gerichtlichen Schätzungen.

Zwölftes Hauptstück. Von Feilbiethungen.

Dreyzehntes Hauptstück. Von Legalisirung, Aufbewahrung, Erneuerung, und Amortisation der Urkunden, Ausfertigung gerichtlicher Certificate und Zeugnisse.

Vierzehntes Hauptstück. Von der Aufsicht über Fideicommisse und Lehen.

Fünfzehntes Hauptstück. Von dem gerichtlichen Depositen-Wesen.

Sechzehntes Hauptstück. Von gerichtlichen Archiven und Registraturen.

Diese, vielleicht noch unvollständige, Uebersicht zeigt die große Reichhaltigkeit des Stoffes für eine allgemeine Gerichtsordnung, welche bey der möglichsten Präcision an Umfang weitläufiger als das bürgerliche Gesetzbuch werden dürfte, weil das Detail der Vorschriften so groß ist. Uebrigens darf der Umfang allein uns von der Unternehmung nicht abschrecken, denn immer wird das Studium und das Andenken dieser Vorschriften wesentlich erleichtert; wenn man sie in einer systematischen Ordnung gesammelt findet, und nicht, in vielen Bänden der Gesetzsammlungen zerstreut, aufzusuchen genöthiget ist.

VIII.

Aeußerungen,
der
Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen
über
gestellte Anfragen und nachgesuchte Belehrungen.

Es gehört mit zu dem angekündigtem Plane dieser Zeitschrift, aus den Verhandlungen der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen, welche über den Sinn oder die Anwendung der Gesetze Statt gefunden haben, dasjenige dem Publicum in kurzen Auszügen mitzutheilen, was sich dazu eignet, und nicht ohne dieß besonders kundgemacht worden ist. Man erwarte also in dieser Rubrik weder Discussionen, welche einzelnen umständlichen Abhandlungen vorbehalten werden, noch eine Compilation von Gesetzen und Novellen, womit nicht selten großer Unfug getrieben wird; sondern eine fortgehende bloß schriftstellerische Zurückweisung auf merkwürdigere Vorarbeiten, deren Andenken und Benutzung nicht verloren gehen soll. Wo der höchste Gesetzgeber, dem allein dieses Befugniß zukömmt, eine verbindliche Norm ertheilte,

wird gehörig bemerkt werden. Da übrigens in dem 3. und 4. Bande der jährlichen Beyträge zur Gesetzkunde des Hofraths von Zeiller einige Erläuterungen nur bis zum Jahre 1809 gehen, so habe ich aus den Jahren 1810, 1811, 1812 und 1813 eine Nachlese der wichtigeren Gegenstände liefern zu müssen geglaubt *).

Nr. 1.

Auf den Vortrag der Hofcommission vom 5. Hornung 1810 wegen Unterhalts der Sträflinge aus ihrem Vermögen, so weit der Erwerb im Straforte nicht zureicht, erfloß die höchste Entschliessung vom 9. July 1810, daß es bey der bisherigen Uebung sein Bewenden haben, und getrachtet werden soll, die Kosten des Unterhalts durch Arbeit zu erhalten. Aehnliche Anstände ergaben sich über die Krankheits- und Beerdigungskosten der Sträflinge. (10. Januar 1811.)

Nr. 2.

Ueber den erhobenen Anstand, ob bey den mit dem Staate geschlossenen Militär-Lieferungs-Kontracten Verbothe und Executionen auf Vorschüsse oder Verlagszahlungen Statt finden können, wurde unter dem 5. Febr. 1810 das Gutachten erstattet, daß die Rechte der Staatsverwaltung auf

---

*) Die bezogenen Hofdekrete sind solche, welche später die oberste Justiz-Stelle erließ.

sichere Erfüllung des Contractes dadurch nicht beirret werden können, hiermit den Gläubigern des Lieferanten nur zukomme, auf die eventuelle Guthabung nach vollendetem Geschäfte sich sicher zu stellen. (Hofd. vom 2. März 1814.)

Nr. 3.

Auf die Anfrage, welche Beweiskraft die Aussage des Beschädigten nach dem §. 404. lit. a et b des Strafgesetzes habe, ward die Belehrung unter dem 5. July 1810 ertheilt: daß nach den Worten des Gesetzes der Beschädigte die ganze Beschaffenheit der That, und den erlittenen Schaden, ohne Unterschied des Objects durch seine Aussage in der Regel, jedoch mit Rücksicht auf den 414. §., zu erweisen vermöge. (Hofd. vom 10. Dez. 1808.)

Nr. 4.

Wegen der Conti-Forderungen der Handelsleute gegen Fabrikanten und Gewerbsleute wurde unter dem 5. July 1810 die Meinung geäußert: daß sie nach den bestehenden Gesetzen: der Verordnung vom 12 July 1788 im Grunde des Wechsel-Patentes vom Jahre 1763 und des Hofbescheides vom 5. Sept. 1778 nicht zur Jurisdiction des Wechsel-Gerichtes, sondern der Personal-Instanz gehören.

Nr. 5.

Auf eine gestellte Anfrage: ob der unbefugte Besitz ei-

ner Amtsurkunde zur Anwendung von Zwangsmaßregeln gegen den Besitzer nach den §§. 364 — 365 1. Hauptst. des Strafgesetzes berechtige, wurde unter dem 19. July 1810 geäußert, daß nur der Criminal Richter bey gesetzmäßigen Anzeigungen einer Verleitung zum Dienstverrath dazu berechtiget sey, außer dem der Besitzer vielmehr in der Eigenschaft eines Zeugen nach §. 375 mit Geld- oder Leibesstrafen zur Aussage der Wahrheit anzuhalten wäre. Uebrigens ist die höchste Entschließung am 31. Dez. 1810 auf einen Vortrag der vereinigten Hofkanzley vom 4. Oct. nachgefolgt, daß jede Mittheilung von Acten-Stücken an Parteyen sowohl in Abschrift, als mündlich, oder durch Einsicht in selbe, die Fälle ausgenommen, wo diese durch Gesetze oder Verordnungen vorgeschrieben ist, wiederhohlt und unter Strafe der Dienstentlassung auf das strengste verbothen werde. Parteyen, denen eine solche Mittheilung der Einsicht nöthig ist, haben sie von den Behörden selbst nachzusuchen.

Nr. 6.

Ueber die Vorträge des Hofkriegsrathes und der Hofcommission erfolgte am 10. July 1810 die höchste Sanktion der neuen Kriegs-Artikel, welche gegen die vormahligen gemildert sind, nur bey dem Verbrechen der Desertion die Vermögens-Confiscation, übrigens aber die Strafe der

Ehrlosigkeits-Erklärung beybehalten haben. (Der k. k. Hofkriegsrath hat über die neuen Kriegsartikel wichtige Kundmachungen und Belehrungen unter den 9. und 23. September 1808 — 21 July 1810 — 25. Juny 1811 durch den Druck bekannt gemacht).

Nr. 7.

Wegen Naturalisirung der Ausländer erhielt ein Vortrag vom 27. März 1809 durch die sanctionirten §§. 28, 29, 30 des bürgerlichen Gesetzbuches seine Erledigung *).

Nr. 8.

Urtheile in Auswanderungsfällen geistlicher Personen sollen vor der Vollstreckung der geistlichen Behörde mitgetheilet werden. (Höchste Entschließung vom 11. July 1810.)

Nr. 9.

In den Fällen der Acten-Einsendung nach dem §. 443, 1. Theil des Strafgesetzes kann auch der oberste Gerichtshof kein Urtheil verschärfen, wohl aber in den nach dem §. 442

---

*) Ueber die Naturalisirung Französischer Unterthanen, und die zum Theil abweichenden neuen Principien des Cod. Nap. und einiger Französischen Dekrete fand später in Folge höchsten Auftrags vom 26. October 1811 eine Verhandlung Statt.

demselben vorbehaltenen Verbrechen. (Noten der Hofcommission vom 24. October 1808, 13. Septemb. 1810, und 4. Juny 1812, und über Vorträge erfolgte höchste Entschließungen vom 13. Hornung 1809, und 30. Jänner 1812.)

Nr. 10.

Ueber die Anfrage: ob ein im Civil-Verfahren abgehörter Zeuge nach einem längeren Zwischenraume zur Abänderung seiner Aussage zugelassen werden könne, wurde unter dem 22. Nov. 1810 eröffnet, daß dieß nach den Vorschriften der Gerichtsordnung nicht Statt finde.

Nr. 11.

Aus Gelegenheit der Visitation des Criminal-Gerichts einer Hauptstadt, ward unter dem 3. Jänner 1811 geäußert: daß von der wohlthätigen und wichtigen Verfügung des §. 288 des Strafgesetzes nirgend und in keinem Falle abgewichen werden könne, und daß der §. 423, welcher mit dem §. 160 der Josephinischen Criminal-Gerichtsordnung übereinstimmet, die Abfassung ordentlicher Referate nicht ausschließe, sondern nur die Ablesung wesentlicher Actenstücke und Stellen gebiethe.

Nr. 12.

An der durch politische Vorschriften für die Juden ange-

ordneten Beybringung der Schulzeugnisse zur Erlangung der Bewilligung, eine Ehe schließen zu dürfen, ist durch das bürgerliche Gesetzbuch §. 123 nichts geändert worden. (Note vom 16. Jänner 1811.) *)

Nr. 13.

Ueber erstatteten Vortrag vom 7. Febr. 1811 erfloß unter dem 16. May die höchste Entschließung, daß in Fallen wo es sich um den Verlust des Patronats-Rechts ex delicto handelt, die politische Behörde zu erkennen habe.

Nr. 14.

Ueber die Anfrage: wie fern superpränotirte Gläubiger in Konkursfällen zur Liquidation vorgeladen, oder zugelassen werden sollen, erfolgte unter dem 28. Febr. 1811 die Aeußerung: daß dieß nur nach Maß und dem Interesse der ursprünglichen Forderungen an den Gemeinschuldner zu geschehen habe.

Nr. 15.

Ueber die erhobenen Zweifel: a ob in Fällen der

---

*) Eine merkwürdige Verhandlung in Beziehung auf Juden-Ehen ergab sich auch über die Ceremonie des Chalizza Schuhes vor der Wiederverehlichung einer jüdischen Witwe (Vortrag vom 18. July 1811.)

Zulässigkeit eines Recurses das unterrichterliche auf eine längere, als fünfjährige Strafzeit gesprochene Urtheil sogleich öffentlich kund gemacht werden könne; b. ob das vom Obergerichte gemilderte Urtheil dieser Kundmachung noch unterliege; c. ob in Fällen der Veruntreuung nach der Analogie des §. 434 die höhere richterliche Entscheidung Platz greife, wurde auf die bestimmte Aussage des Gesetzes §. §. 451, 433, 434, woraus die verneinende Beantwortung der obigen Fragen sich ergibt, gewiesen. (22. Aug. 1811.)

Nr. 16.

Ueber den Vortrag vom 15. Jul. 1811 ward aus Gelegenheit des erflossenen Finanz-Patents weder einem allgemeinen, noch speciellen Moratorium Statt zu geben befunden.

Nr. 17.

Die Ergänzung der Vorschriften in dem Verbrechen der Ausspähung und Falschwerbung nach den §. §. 60 und 77 des Strafgesetzes hat aus den Militär-Gesetzen zu geschehen. (Höchste Entschließung vom 5. Sept. und 11. Nov. 1811.)

Nr. 18.

Die im §. 298 galizischer Gerichtsordnung bestimmte Fallfrist zur Ablegung eines Eides kann auf den Manifesta-

tions-Eid nicht bezogen werden, zu dessen Ableistung der Verpflichtete nach den §. §. 399, 400, 410 auf Andringen des Obsiegers zu verhalten ist. (17. Oct. 1811.)

Nr. 19.

Zinsen sind auch ohne besonderer Verabredung in der Münzsorte des Kapitals zu leisten. (Hofdekret vom 27. Dec. 1811.)

Nr. 20.

Ueber eine Anfrage ward die Belehrung unter dem 9. Jänner 1812 ertheilt, daß die in den §. §. 363 — 65 des Strafgesetzes zugelassene Bestrafung gegen ungehorsame Inquisiten von der gesetzmäßig bestellten Untersuchungs-Commission angewendet, und der Schluß des ganzen Gerichtes nicht wohl gefordert, oder abgewartet werden könne. (Hofdekret vom 18. Jänner 1812.)

Nr. 21.

Zur Sicherstellung noch ungewisser, nicht ausgesprochener fiscalischer Geldstrafen können keine andere, als die allgemein gesetzlichen Mittel der Gerichtsordnung vergriffen werden. (Note vom 2. Jänner 1812.)

Nr. 22.

Durch den §. 33 des allgemeinen bürgerlichen Gesetz-

buches ist der Weg bestimmt vorgezeichnet, auf welchem Ehe-Dispensen zu erwirken sind, und könne sich auf eine vorhergehende Vorschrift oder Beobachtung nicht weiter berufen werden. (Note vom 12. Aprill 1812.)

Nr. 23.

Auf eine Anfrage ward unter dem 12. März 1812 die Belehrung ertheilt: daß nach dem §. 153 — 1 Thl. des Strafgesetzes der Diebstahl sich zur Criminal-Behandlung eigne, sobald der Betrag von 25 fl. aus Einem, oder mehreren gleichzeitigen, oder successiven Angriffen, bey Einem oder mehreren Beschädigten erwachsen ist.

Nr. 24.

Personen geistlichen Standes haben, wie die übrigen Zeugen, in Criminal-Fällen vor Gerichte das Zeugniß nach Vorschrift der Gesetze abzulegen. (Note vom 12. März 1812.)

Nr. 25.

Ueber eine gestellte Anfrage wurde am 25. Jun. 1812 die Aeußerung ertheilt: daß, über das unbewegliche nachgelassene Vermögen eines Fremden dem inländischen Gerichte das Recht der Abhandlungs-Pflege, mit Ausschluß des besondern beweglichen Vermögens, zustehe. (Hofdekret vom 22. Jul. 1812.)

Nr. 26.

Ueber mehrere Zweifel ward die Belehrung ertheilt, daß es nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, und dem früheren Hofdekrete vom 15. Oct. 1792 (Nr. 60 der J. S.) der Abhandlungs-Behörde nicht zukomme, von Amtswegen ein scheinbar unförmliches oder ungültiges Testament zu verwerfen, ihre Vorkehrungen aber nach §. 798 durch besondere Vorschriften des Verfahrens außer Streitsachen bestimmt werden. (Noten vom 2. April, 23. Jun. und 17. Dez. 1812.)

Nr. 27.

Der gerichtlich bestellte Curator eines Abwesenden kann von dem Gegner nur dann eine Belohnung ansprechen, wenn dieser letztere überhaupt in den Ersatz der Kosten verfällt worden ist. (Note vom 4. Junius 1812.)

Nr. 28.

In Desertions-Fällen hat es bey der bestehenden Confiscations-Strafe zu verbleiben, und sey nur in einzelnen rücksichtswürdigen Fällen von den Hofstellen die Nachsicht ganz oder theilweise zu gewähren. (Höchste Entschliessung vom 7. Jänner 1813.)

Nr. 29.

In Vollstreckung der Erkenntnisse auswärtiger Gerichts-

behörden ist sich nach den Grundsätzen einer genauen Reciprocität auch gegen Bayern zu benehmen. (Note vom 9. Jul. 1812, und Hofdekret vom 7. Nov. 1812.) *)

Nr. 30.

Ein unter Vormundschaft befindlicher Offizier kann ohne Einwilligung der Vormundschaft und Obervormundschaft seinen Dienst nicht niederlegen. (Note vom 13. Aug. 1812.)

Nr. 31.

Nach dem neuen Erbsteuer-Patente vom 15. Oct. 1810 findet über die Bemessung der Erbsteuer kein Rechtsweg Statt. (Hofd. vom 17. Jul. 1813.)

Nr. 32.

Die Aufnahme gerichtlicher Testamente stehet nach den §. §. 587, 590 des Gesetzbuches den Gerichtspersonen, hiermit keinem blossen Wirthschaftsbeamten zu. (Note vom 11. Febr. 1813.)

---

*) Bayern erließ über diesen wichtigen Gegenstand unter dem 2. Juny 1811 eine merkwürdige Verordnung, deren Gründe Feuerbach in seiner Themis (oder Beyträge zur Gesetzgebung Landshut 1812 entwickelt, und die Hr. Appellations-Rath v. Rosbiersky in Lemberg in seinen Annalen der Rechtsgelehrsamkeit (Wien 1813) aufgenommen hat.

Nr. 33.

Durch das neue bürgerliche Gesetzbuch sind die Vorschriften des Galizischen Gesetzbuches 2. Thl. §. §. 175 — 177 über die Zulässigkeit der Widersprüche gegen landtäfliche, oder grundbücherliche Einverleibungen aufgehoben. (Note vom 18. März 1813.)

Nr. 34.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Notionen ist nach dem Hofdekrete vom 16. Febr. 1792 nicht auf eine Frist von 14. Tagen, sondern auf die Verjährungszeit, welche den Restitutionen gegen andere Urtheile offen ist, eingeschränkt. (Note vom 8. Aprill 1813.)

Nr. 35.

Jüdische Arrestanten können an Sabath- und Feyertagen innerhalb des Hauses zu jener Verrichtung angehalten werden, welche die Reinlichkeit und der tägliche Bedarf erfordert; da die Hofdekrete vom 3. Aug. 1790 und 30. Oct. 1790 nur die öffentlichen Arbeiten betreffen. (Note vom 8. Aprill — Hofdekret vom 1. May 1813.)

Nr. 36.

Aerzte, Geburtshelfer, und Wehmütter können so wenig, wie andere Zeugen, sich der Ablegung der Zeugenschaft

vor dem rechtmäßigen Richter entziehen. (Note vom 8. Aprill 1813.)

Nr. 37.

Polizey-Beamte sind nach Verschiedenheit der Fälle, je nachdem sie im Criminal- oder Polizey-Wege vernommen werden, oder blosse Amtsurkunden ausfertigen, zur Ablegung des Eides verpflichtet. (8. Aprill 1813.)

Nr. 38.

Der Begriff der wiederholten Brandlegung fordert nach den Worten des §. 148 a des Strafgesetzes nur, daß der Thäter öfters Feuer geleget habe, und dieses endlich, obgleich nur einmahl, ausgebrochen sey. (Note vom 22. Aprill 1813, Hofdekret vom 7. May 1813.)

Nr. 39.

Auf eine gestellte Anfrage wurde unter dem 22. Aprill 1813 die Belehrung ertheilt: daß ein auf freyem Fuße untersuchter, und verurtheilter Inquisit nicht immer sogleich, und vor Erledigung des ergriffenen Recurses in Verhaft genommen werden müsse, wenn die Bedingungen des §. 306 des Strafgesetzes auch nach der Urtheils-Schöpfung fortdauern, und der Verurtheilte keiner Flucht verdächtig ist (Hofdekret vom 5. May 1813.

Nr. 40.

Die Civil = Gerichtsordnung schließt den Beweis des Werthes einer verbothenen, aber nicht mehr vorhandenen Waare, wo der Augenschein nicht Statt finden kann, durch andere Beweismittel und Behelfe nicht aus. (Note vom 22. Aprill und Hofdekret vom 30. Aprill 1813.)

Nr. 41.

Jede Verschweigung eines Ehehindernisses, es möge eine Dispensation Statt finden können, oder nicht, unterliegt nach dem §. 102 des bürgerlichen Gesetzbuches der gesetzlichen, im §. 252 des Strafgesetzbuches 2. Thl. festgesetzten Strafe. (Note vom 6. May 1813.)

Nr. 42.

Darleihen, welche in öffentlichen Obligationen gegeben werden, können auch nach dem Finanz = Patente in gleichmäßigen Papieren bezahlt werden. (Höchste Resolution vom 23. Aprill 1813.)

Nr. 43.

Gerichtliche Verbothe gegen Ungarische und Siebenbürgische Parteyen können zwar von Deutschen Gerichtsbehörden bewilliget werden, eine Execution des Erkenntnisses haben sie jedoch, in so fern ihre Gerichtsbarkeit nur durch die

Bewilligung des Verboths begründet wird, bloß auf das in Erblanden befindliche Vermögen des Schuldners zu ertheilen. (Hofd. vom 19. Junius 1813.)

Nr. 44.

Jüdische Ehegatten müssen zur Uebergabe des Scheidebriefes nach den §. §. 134 und 105 des bürgerlichen Gesetzbuches persönlich und nicht durch Bevollmächtigte vor Gericht erscheinen; zur Schließung der Ehe aber durch Bevollmächtigte bedürfen sie eben so, wie andere Parteyen, nach dem §. 76 des bürgerlichen Gesetzbuches der Bewilligung der Landesstelle. (Note vom 3. Junius 1813.)

Nr. 45.

Begünstigungen, welche Kindern unter 14 Jahren im §. 2, dann den Familien-Gliedern im §. 168 des Strafgesetzbuches zukommen, sind nicht auf Theilnehmer des Verbrechens, bey welchen nicht gleiche Gründe eintreten, auszudehnen. (Note vom 3. Jun. — und Hofdekret vom 11. Jun. 1813.)

Nr. 46.

In Ausziehungssachen ist die Rechtfertigung des Ausbleibens in der kürzern, für diese Gegenstände festgesetzten

Appellations-Frist einzubringen; der Zeugen-Beweis aber, und das weitere Verfahren sind nach der allgemeinen Gerichtsordnung einzurichten. (Note vom 2. Sept. 1813.)

Nr. 47.

Durch das neue Strafgesetzbuch sind auch für Zollbeamte die Strafen der Bestechung und Geschenk-Annahme festgesetzt worden, mit denen nicht zugleich die Geldstrafe des §. 118 des Zollpatents verhängt werden könne. (Note vom 2. September 1813.)

Nr. 48.

Die Großjährigkeit kann auch durch andere Beweismittel, als jenes des Taufzeugnisses, von Ausländern, die eine Ehe schließen wollen, nachgewiesen werden. (Note vom 30. September 1813.)

Nr. 49.

Inquisiten und Sträflinge, welche wegen der öffentlichen Sicherheit nach dem §. 455 des Strafgesetzes in einem außerordentlichen Verhafte sich befinden, sollen aus dem Fond der öffentlichen Anstalt, wo sie aufgenommen sind, erhalten werden. (Höchste Entschließung vom 22. Dezemb. 1813.).

Nr. 50.

Wegen schlechter Handlungen entlassene Beamten können

nur aus besonders wichtigen Gründen zur Wiederanstellung, welche der höchsten Verfügung vorbehalten bleibt, in Antrag gebracht werden. (Höchste Entschließung vom 4. May 1814.)

Nr. 51.

Ein für das Richteramt geprüftes, im Gerichtsorte anwesendes Individuum bedarf in eigenen Rechtsangelegenheiten keines Sachwalters. (Hofdekret vom 29. Jänner 1813.)

Nr. 52.

Bar eingelegte Cautionen sind den Beamten ebenfalls bar zurückzustellen, und jene in Obligationen zu devinculiren. (Hofentschließung vom 16. März 1814.)

Nr. 53.

Ueber die Ungültigkeit der Ordensgelübde wegen Abgang des gesetzmässigen Alters ist im politischen Wege zu verfahren. (Höchste Entschl. vom 4. März 1814.

Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch, welches seit dem 1. Jänner 1812 in Wirksamkeit ist, sind bisher, wie schon aus den vorhergehenden Auszügen erhellet, nur wenige Anfragen und Anstände rege gemacht worden. *) Die öffentlichen Kundmachungen beschränken sich daher darauf=

---

*) Eine neuerliche Vergleichung des Oest. Gesetzbuches mit dem Franz. liefern die Vaterl. Blätter. Nr. 32 — 34, Aprill 1814.

1. daß unter dem 9. October 1812 die Feyerlichkeiten bey Errichtung der Testamente aus dem Gesetzbuche wiederholt kundgemacht, und nur bey dem §. 591 die Frauensperſonen, welche überhaupt von der Zeugenschaft ausgeschlossen sind, größerer Deutlichkeit wegen, den Jünglingen unter 18 Jahren in der Textirung nachgesetzet wurden;

2. unter dem 4. Dezember 1812 wurde erläutert, daß unter dem Worte Zinsen im §. 1480 des bürgerlichen Gesetzbuches allerdings auch die Kapitals Zinsen zu verstehen sind *).

---

*) In dem §. 163 d. Gesetzb. scheint, wie schon H. Prof. Dolliner in seinem Handbuche des Eherechtes S. 124 rügte, der nicht unwichtige Druckfehler eingeschlichen zu seyn, daß es anstatt — nicht weniger als sieben — nicht weniger als sechs Monathe heißen soll. Vergl. die §§. 138 und 155.

IX.

Beyträge

zur neuesten Geschichte der Oesterreichischen Gesetzgebung.

Die Nachrichten, welche Hr. Hofrath von Zeiller in seinen jährlichen Beyträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft dem Publikum über die Oesterreichische Gesetzgebung mitgetheilt hat, reichen bis an das Ende des Jahres 1808. An diesen Zeitraum mögen sich nun folgende Notizen anschließen.

Die legislativen Arbeiten werden gegenwärtig von mehreren Commissionen besorgt. Seit dem 2. März 1808 ist die ehemalige, aus Mitgliedern der politischen und Justiz-Behörden gemischte Hofcommission in Gesetzsachen, in zwey abgesonderte Hofcommissionen aufgelöset worden. Die eine, unter der Benennung Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen, und unter dem Präsidium Sr. Excellenz des Herrn Obersten Landrichters und Nieder-Oesterreichischen Landrechts-Präsidenten, Großkreuzes des St. Stephans-Ordens, Mathias von Haan, beschäftiget sich ausschließend mit Justiz-Ge-

genständen, und ihre Mitglieder sind Räthe bey Justiz-Be-Behörden. Nach der Beendigung des Civil-Codex im Anfange des Jahres 1811 *) (wovon die pohlnische Uebersetzung durch den Justiz-Hofrath und Kämmerer von Stojowsky, die böhmische durch den Professor D. Negedly **) zu Prag besorgt ward) hatte diese Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen vorzüglich die Revision der Gerichtsordnung, und zwar der eigentlichen Proceß-Ordnung fortgesetzt; wobey der verdienstvolle, und mit vieljährigen Erfahrungen ausgestattete Nieder-Oesterreichische Landrechts-Vicepräsident und Ritter des St. Stephans-Ordens von Aichen den Vortrag führte. Man folgte der Ordnung der Materien nach der Westgaliziischen Gerichts-Ordnung. Es bedarf keiner Erinnerung, daß die gänzliche Revision der Gerichts-Ordnung, besonders des Concurs-Processes, und jener zahlreichen Materien, welche der Civil-Codex dem zweyten Theil derselben vorbehalten hat, noch einen längern Zeitraum for-

---

*) Nach der Ueberreichung dieses Gesetzbuches haben Se. Majestät dem Herrn Präsidenten von Haan, mit dem Großkreuze des St. Stephans-Ordens ein höchst ehrenvolles und eben so gerechtes Merkmahl Ihrer Zufriedenheit verliehen. Verecundia plura relinquere jubet tacita.

**) H. D. Landesadvocat und ordentlicher Prof. der böhmischen Literatur Johann Negedly wurde von Sr. Majestät mit dem k.k. Rathstitel taxfrey begnadigt. Eine italiänische Uebersetzung wird eben jetzt wegen der neuen Territorial-Veränderungen veranstaltet.

dern dürfte, je nachdem man eine weitere oder engere Gränzlinie für den Umfang der gesammten Gerichtsordnung in- und außer Streitsachen festgesetzt haben wird. *)

---

*) Denkt man an die nothwendige Muße, welche solche Geistesarbeiten fordern, und deren die Geschäftsmänner, in ihrem Amte so selten geniessen, so geräth man auf die Frage, ob die öffentliche Verwaltung die Abfassung der Gesetzentwürfe, vorzüglich ganzer Systeme und Gesetzbücher, nicht vielmehr den durch keine Geschäfte zerstreuten Gelehrten auftragen sollte? Ohnedieß wird der Beruf dazu von beyden Parteyen einander wechselseitig bestritten. Allein diesen Streit wird eine weise Staatsverwaltung am vortheilhaftesten dadurch vermitteln, und ihre Absichten am geschwindesten erreichen: wenn die Commissionen in Gesetzsachen aus wenigen, durch theoretische Kenntnisse, Erfahrung, und ausharrenden Fleiß bewährten, kleinlicher Eitelkeit und Eifersucht unzugänglichen Männern ohne Unterschied des Ranges organisirt werden, und den letztern alle nöthige Unabhängigkeit von andern Beschäftiguugen verschafft wird. So gewiß Erfahrung und Weltkenntniß allein vor gefährlichen, oder lächerlichen Träumereyen bewahren, und den Menschen an die Schranken der Sterblichkeit erinnern, eben so wahr bleibt es: daß auch von Geschäftsmännern die Früchte der gelehrten Forschungen in jedem Zweige der Staatsverwaltung sorgfältig gesammelt, und in das practische Leben übertragen werden müssen. Der Staatsdiener, welcher seine theoretische Ausbildung, und den Anbau seines Geistes mit der Schule für geschlossen hält, wird nie zu den ausgezeichneten gehören, er möge im Felde, in der Kirche, auf dem Lehrstuhl, oder in der Rathsstube Dienste leisten.

Eine zweyte mit der Gerichts-Ordnung gleichzeitige wichtige Arbeit der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen ist der Entwurf eines Handels-Codex, dessen Abfassung durch das höchste Cabinets-Schreiben vom 18. Februar 1809 der Hofcommission aufgetragen ist. Den Vortrag führt der mit mercantilischen Angelegenheiten durch vieljährige Uebung vertraut gewordene k. k. N. Oest. M. und Wechselrath von Zimmerl. Um die verschiedenen Ansichten, in welchen das Handlungs-Recht die politische, und finanzielle Verwaltung vielfach berührt, zu vereinigen, werden die Berathschlagungen über den Comerz-Codex gemeinschaftlich mit mehrern Mitgliedern der politischen und der Commerz-Hofstellen gepflogen; und mit höchster Genehmigung einige Glieder des Wiener Handelstandes zugezogen *).

Der H. Redacteur hat die Absicht den Commerz-Codex in fünf Büchern, 1) vom Handel überhaupt; 2) von Wechseln; 3) vom Seehandel; 4) von Fallimenten; 5) von der Gerichtsbarkeit und dem Handels und Wechsel-Processe vorzutragen. Das erste Buch, worüber die Berathschlagung bereits vollendet ist, handelt in sechs Hauptstücken von Han-

---

*) Für das Gremium der Großhändler: die H. H. Heinrich von Geymüller und Johann Bruchmann, für jenes der übrigen Handelsleute: die H. H. Joseph Ezelt und Franz Bogner.

delsleuten, von Handelsbüchern, von Handelsgesellschaften, von Commissionairen, von Frachtführern, von Mäklern oder Sensalen.

Neben diesen systematischen Gesetz-Entwürfen von grö-
ßerem Umfange hatte die Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen in der letzten Periode die gewöhnlichen Geschäfte zu besorgen: Gutachten, und Vorträge an Se. Majestät über einzelne Gegenstände zu erstatten, mit den Behörden ämtliche Rücksprache darüber zu pflegen, die Anfragen und Bedenken der untergeordneten Gerichte aufzuklären u. s. w. *) Es ist leicht begreiflich, daß dadurch der Fortgang größerer Ausarbeitungen verzögert werden muß, um so mehr, als die Gesetz-Commissions-Mitglieder, welche in ihren Collegien beschäftigt sind, häufige Berathschlagungen abzuhalten gehindert sind. Uebrigens beschränkt sich die Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen bloß auf eine consultative Mitwirkung, in so fern sie hierzu durch höchste Befehle, oder durch den Wunsch anderer Hof-Behörden Anlaß erhält, sie hat weder mit der Entscheidung einzelner Rechtssachen, oder Administra-

*) In der neuesten Epoche waren diese Arbeiten zahlreich, und wichtig; und vorzüglich durch die auf das Privat-Recht einwirkenden Finanz-Gesetze herbeygeführt. Ueber den Einfluß der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen bey der Censur juristischer Schriften. S. v. Zeillers Beyträge 1r Bd. S. 139.

tions-Gegenstände etwas zu thun, noch correspondirt sie mit Parteyen, oder untergeordneten Gerichten, welche ihre Anstände zuerst an den obersten Gerichtshof gelangen lassen müssen.

Die Hofcommission in politischen Gesetzsachen steht unter der Leitung eines aufgeklärten Staatsmannes, Se. Excellenz des Herrn Staats- und Conferenz-Ministers, Ritter des goldenen Vließes, Johann Rudolph Grafen von Chotek, und hat zu ihrem Vicepräsidenten, den um die vaterländische Cultur und politische Administration so hoch verdienten H. Hofrath von Sonnenfels, Ritter des königl. ungarischen St. Stephan Ordens und Präses der Akademie der vereinigten bildenden Künste. Diese Hofcommission, welche aus Räthen der politischen und Cammeral Hofstellen, einigen referirenden Redacteuren, und zwey Justizräthen zusammen gesetzt ist, beschäftigt sich mit politischen Gesetzentwürfen und Verhandlungen. Ihre vorzüglichste, eben so interessante als mühevolle und schwierige Aufgabe aber ist, die Redaction eines systematischen politischen Codex, aus den vorhandenen Gesetzen in jedem Zweige der öffentlichen Verwaltung. Ehe man zur Ausführung des von dem Vicepräsidenten von Sonnenfels verfaßten Planes, durch dessen Mittheilung ich in der Fortsetzung dieser Zeitschrift meinen Lesern

einen angenehmen Dienst erweisen zu können hoffen darf, schreiten konnte, mußten die unendlichen Materialien gesammelt, und vorbereitungsweise geordnet werden. Diese Arbeit wurde schon früher von Sr. Excell. (dem gegenwärtigen Präsidenten des k. k. General-Rechnungs-Directoriums, Commandeur des k. ung. St. Stephan-Ordens, und k. k. wirkl. geh. Rath) Herrn v. Baldacci geleitet. Nun hat der Hofsecretair der Hofcommission H. Wilhelm Goutta die Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen seit dem Jahre 1740 bis 1813 beendigt, und mit unsäglichem Fleiße aus Rathsprotokollen, Registraturen *) und den vielen gedruckten Sammlungen eine ungeheure Anzahl von Verordnungen (an 100000) aufgefunden, und doch fehlen noch die eigentlichen Cammeralgesetze. Der öffentlichen Verwaltung müßte also schon eine blosse Sichtung, und Zusammensetzung dieser größtentheils veralteten, oder unpassenden Normen höchst willkommen, und ein sehr nützliches Unternehmen seyn, wenn es auch problematisch scheint; in wie ferne ein politischer geschlossener Codex, bey den unvermeidlichen Veränderungen des gesellschaftlichen Zustandes, und dem Wechsel von Syste-

*) Noch immer beachtet man zu wenig den großen Nutzen systematisch geordneter Registraturen und Archive, ohne welche die wichtigsten Erfahrungen und Arbeiten der Vorzeit verloren gehen, und stets neue, vielleicht mangelhaftere Versuche gemacht werden müssen.

men und Ansichten ausführbar sey; doch wird es vielleicht auch hier dem scharfsinnigen und geübten Denker, die Gränzlinie des Bleibenden zu bestimmen, und wahrzunehmen, möglich werden. Die Hofcommission in politischen Gesetzsachen erwartet noch zum Behuf dieses großen Unternehmens die höchste Genehmigung einiger Anordnungen *).

In jedem Staate bildet der Militär-Stand einen mehr oder weniger geschlossenen Körper, welchem eigene Vorschriften immer unentbehrlich seyn werden, wenn auch vielleicht ein großer Theil derselben mit den allgemeinen Normen des Bürgers ohne Nachtheil vertauscht werden könnte **). Das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt in dem Kundmachungs-Patente ausdrücklich der Privat-Rechte des Militär-Standes. Es war daher der Sorgfalt des höchsten Gesetzgebers für ein gleichzeitiges, übereinstimmiges Fortschreiten aller Gesetzge-

---

*) Noch gehört zu den wichtigsten Arbeiten im Fache der politischen Gesetzgebung, die Regulirung der Grundsteuer, womit eine eigene Hofcommission unter dem Präsidium Sr. Excellenz des H. Grafen von Wurmser, Commandeur des k. ungarischen St. Stephans-Ordens beauftragt ist, und wobey H. Hofrath Franz von Hauer, Ritter des St-Stephan Ordens (nun Staats- und Conferenz-Rath) den Vortrag führt.

**) Dieß gilt vorzüglich von dem so ausgedehnten Umfange der Militär-Jurisdiction.

bungszweige angemessen, zwey Commissionen im Fache der Militär-Gesetzgebung bey dem k. k. Hofkriegsrathe anzuordnen. Die eine, unter der Benennung der Militär-politisch-ökonomischen Normalien-Sammlungs-Hofcommission, beschäftigt sich unter der Leitung des Hofkriegsraths Präsidenten mit der Revision der Vorschriften, die sich auf den politischen und administrativen Zustand des Militär-Körpers beziehen. Da nun diese Gesetze und Einrichtungen auf die allgemeine öffentliche Verwaltung den nächsten Einfluß haben, so ist diese Hofcommission nach der höchsten Entschließung vom 15. September 1810 in einzelnen Anlässen zur Rücksprache mit der Hofcommission in politischen Gesetzsachen angewiesen.

Die zweyte unter der Benennung Justiz Normalien-Commission ist, unter der Direction des würdigen Rathes bey dem k. k. Mil. App. Gerichte von Ahlen, mit der Sammlung und Revision der Justiz-Gesetze des Militär-Standes beauftragt. So viel dem Referenten bekannt geworden, bearbeitet sie gegenwärtig das Militär-Strafgesetzbuch, welches an die Stelle des noch jetzt in der Armee verbindenden Theresianischen Criminal-Rechts treten, und dem neuen allgemeinen Oesterreichischen Strafgesetzbuche sich annähern soll. Bis jetzt sind durch einzelne Verfügungen z. B. die neuen Kriegsartikel, und die Verordnungen vom 23. September 1808

und 21 Jul. 1810 mehrere wichtige Verbesserungen des militärischen Straf-Systems bereits erfolgt. Das specielle Privat-Recht des Soldatenstandes ist eine weitere Aufgabe für die Justiz-Normalien-Commission; doch wird es wahrscheinlich nicht von großem Umfange seyn, denn das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch ist mit einer Verordnung vom 16. Jul. 1811 auch bey allen Militär-Gerichten, und in den gesammten Militär-Gränzländern als gemeines Recht, seit 1. Jänner 1812 in Wirksamkeit und Anwendung gekommen.

Dieß sind die Grundzüge der neuesten Geschichte der Oestereichischen Gesetzgebung in den Deutschen Staaten der Monarchie*) Meine Mitbürger werden hieran mit Dank die

---

*) Zur Vollständigkeit des Umrisses würde allerdings ein Rückblick auf die Gesetzgebung Ungarns gehören, allein darüber mangeln dem Herausgeber, außer den öffentlichen Landtagsverhandlungen, die nöthigen Notizen; so viel ist bekannt, daß auch in Ungarn das Bedürfniß einer Reform der Justiz-Gesetzgebung und der Gerichtsverfassung lebhaft gefühlt, und schon durch den Art. 67. des Landtags vom Jahre 1791 eine Deputation zur Revision und zu Verbesserungsvorschlägen angeordnet wurde; man kann also auch in diesem interessanten Theile der Monarchie, den erfreulichen Fortschritten und Resultaten einer aufgeklärten liberalen Gesetzgebung entgegen sehen. S. Schwartners Statistik des Königreichs Ungarns. Ofen 1811. 2. Th. §. 68. Grell.

hohe Sorgfalt eines gütigen und gerechten Beherrschers erkennen, mit welcher, selbst unter den Stürmen und Sorgen außerordentlicher Begebenheiten, die Gesetzgebung im ganzen Umfange gepflegt wird. Möge die Vorsehung die Tage dieses Regenten den hierum flehenden Völkern erhalten, bis alle Seine wohlthätigen Absichten erreicht sind.

---

manns statistische Angaben über die Oesterreichische Monarchie. Göttingen 1802 3. Band IV. St.

X.

Nachrichten.

Ueber die neueste Criminal- und Civil-Justizpflege in den Deutschen Oest. Erbstaaten nebst dazu gehörigen Tabellen.

Eine Uebersicht der Angelegenheiten, welche in den Gerichtshöfen einer Nation verhandelt werden, ist nicht ohne Interesse für den philosophischen Beobachter. Er findet darin manche hervorstechende Züge zu dem ganzen Sittengemählde, und erhält Stoff zu Betrachtungen und Schlüssen über den gesellschaftlichen Zustand, die Wirksamkeit der Sitten und Gesetze, welche sich vielleicht mehr der Wahrheit, als andere Berechnungen nähern. In dieser Voraussetzung glaubte ich, würden die nachstehenden Nachrichten und Daten, wenn sie auch keine umständliche Rechenschaft über das Gerichtswesen enthalten, den Lesern nicht unwillkommen seyn. Vielleicht werde ich in der Fortsetzung die noch fehlenden Angaben zu sammeln und zu ergänzen im Stande seyn, eine Arbeit, die

bey den nicht selten mangelhaften und ungleichartigen Materialien schwierig ist, und durch zweckmässigere Einrichtung der Tabellen erleichtert werden könnte. Ich werde zuerst von der Criminal = Rechtsverwaltung, dann von der Civil= Justizpflege eine Uebersicht geben.

I. Criminal = Justizpflege mit der dazu gehörigen Tabelle Nr. I.

Tabellarische Darstellungen der Ab= oder Zunahme von Verbrechen müssen mit Behutsamkeit beurtheilt werden. Ihre Abfassung geschieht nicht immer mit gleicher Genauigkeit und nach denselben Ansichten. Eine Criminal = Tabelle gibt ganz verschiedene Resultate, je nachdem sie nach der Anzahl der Verbrecher, oder Verbrechen angefertigt, neue Untersuchungen mit alten aus frühern Jahrgängen vermengt oder abgesondert, und in der Unterscheidung der Gattungen der Verbrechen die gesetzlichen Abstufungen mit Einsicht beobachtet werden. Oft werden in die tabellarischen Ausweise Untersuchungen eingezogen, die als zum Criminal = Verfahren nicht geeignet, in der Folge wieder abgebrochen werden, andere, wo nur das Verbrechen, aber kein Thäter bekannt geworden ist. Manche einzelne Verbrechen werden nur von einer grössern Anzahl Menschen, oder ganzen Gemeinheiten verübt z. B. Tumulte, offentliche Gewaltthätigkeiten u. s. w.

Die vorliegende tabellarische Uebersicht, die bey aller Sorgfalt hier und da irrig seyn mag, führte mich auf folgende Betrachtungen:

1) Einzelne Jahrgänge geben für sich allein keinen sichern Maßstab; weil mancherley Zufälligkeiten in einem Jahre mehr Criminal-Untersuchungen, als in dem andern erzeugen können, ohne daß hieraus auf die Verschlechterung des Volkscharacters, oder die Unwirksamkeit der Gesetze gefolgert werden darf. Schon die größere oder mindere Einsicht und Thätigkeit der Polizey- und Criminal-Behörden in Entdeckung und Ergreifung der Verbrecher, der Mangel oder das Daseyn der dazu führenden Anstalten und Behörden, können in den verschiedenen Jahrgängen und Provinzen ungleiche Resultate liefern, wenn auch an sich die Verbrechen weder ab- noch zugenommen hätten. Deßwegen ist in der Tabelle eine Durchschnitts-Zahl eines 10jährigen Zeitraums von 1800 bis 1809 vorausgeschickt worden, um die folgenden 3 Jahrgänge vergleichen zu können.

2) Die schweren, und mit der Todesstrafe oder einer langwierigen Kerkerstrafe belegten Verbrechen, welche die Sicherheit und Ruhe der Gesellschaft vorzüglich angreifen, haben auch in der letzten Periode in den Oesterreichisch-Deutschen Provinzen, ungeachtet der Drangsale der Zeit, nicht bedeutend zugenommen. Diesen Schluß kann man schon mit der verhältnißmässig geringen Zahl der Criminal-Ent-

scheidungen der Obergerichte begründen, wenn man bedenkt; daß nach dem Gesetze alle wichtigern Fälle theils nach der Gattung des Verbrechens; theils der Beschaffenheit der Strafe (§. §. 433 — 435) den Obergerichten von Amts wegen vorgelegt werden müssen, und selbst viele geringe Strafälle im Recurs-Wege, oder bey dem Mangel des Geständnisses, an dieselben gelangen. So hatte im Jahre 1812 und 1813 das Nieder-Oesterreichische-Appellations-Gericht 272 — 113. das Inner-Oesterreichische 192 — 133. das Böhmische 158 — 124. das Mährisch-Schlesische 94 — 75. endlich das Galizische Appellations-Gericht 185 — 169 Criminal-Angelegenheiten entschieden; und man wird mit Beruhigung wahrnehmen, daß im letzten Jahre 1813 bey allen Obergerichten die Criminal-Entscheidungen in geringerer Zahl erscheinen. Das Inner-Oesterreichische Appellations-Gericht beurtheilt darum eine verhältnißmässig grösere Anzahl von Criminal-Processen, weil in manchen Gegenden demselben die Acten zur Spruchfällung, auch in erster Instanz, von den bloß die Untersuchung führenden Bannrichtern vorgelegt werden. Wenn daher von den in der Tabelle aufgeführten 7711 Untersuchungen des Jahres 1812 nur eine Anzahl von 901 an die gesammten Obergerichte gelangte; so darf man mit Zuverlässigkeit annehmen, daß mehr als $\frac{7}{8}$ der Untersuchungen theils geringe Fälle betrafen, theils im Zuge des Verfahrens selbst abge-

brochen worden sind. Nur Galizien zeigt im Verhältnisse zu den übrigen Provinzen die stärkste Anzahl der Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, des Todtschlages, des Raubes und der Brandlegung, weil auch Wohlstand und Cultur, besonders bey den niedrigen Volksklassen, noch nicht mit den übrigen Deutschen Provinzen gleichen Schritt halten. Man ist daher in Galizien veranlaßt worden, von Zeit zu Zeit, vorzüglich in den an die Moldau und an Ungarn gränzenden Gebirgskreisen, das standrechtliche Verfahren mit gutem Erfolge in Wirksamkeit zu setzen *).

3) Die Bemerkung: daß gefährliche Verbrechen, und scheußliche Ausbrüche der Bosheit oder Brutalität, nicht häufig sind, wird durch die Uebersicht der bey der obersten Justiz-Stelle, als höchsten Criminal-Gerichtshof aller Provinzen, vorgekommenen Angelegenheiten, bestätigt, da er in alle Urtheile, welche auf Todesstrafe oder lebenslänglichen Kerker gefällt werden, Einfluß nimmt, ohne der übrigen gesetzlichen Ausnahmen (§§. 442 — 443) zu erwähnen. Es kamen nähmlich bey dem obersten Gerichtshofe vor:

---

*) In den beyden Jahren 1811 und 1812 wurde in Galizien und in der Bukowina eine Gesammtzahl von 50 Individuen von Räuberbanden standrechtlich gerichtet.

Im Jahre.	Oberstr. Criminal-Urtheile überhaupt	Mord und Todtschlag.	Raub.	Mißbrauch der Amtsgewalt.	Verfälschung der Creditspapiere.	Brandlegung.	Todesurtheile wurden erkannt.
1809	104	25	34	9	21	7	14
1810	82	16	9	7	10	10	11
1811	74	18	12	3	9	3	11
1812	99	18	28	8	25	10	14
1813	79	22	13	11	15	5	13

*) Dieses Fälschungen waren beynah durchaus rohe Versuche, ohne eigentliche Werkzeuge, bloß mit Tinte und Feder.

Selbst von diesen geschöpften Todesurtheilen hatte die Gnade Sr. Majestät, wegen wichtiger Milderungsgründe, eine bedeutende Anzahl in verhältnißmäßige Kerkerstrafen verwandeln zu lassen gestattet, und in diesem 5jährigen Zeitraume ist die Todesstrafe in den gesammten Deutschen Provinzen nur an 28 Verbrechern des Civil = Standes im ordentlichen

Prozeß-Verfahren vollzogen worden. Dieß beweiset, daß man in der Anwendung dieser Strafe mit einer preiswürdigen Schüchternheit verfährt *). Alle Todesurtheile konnten meines Erinnerns auf den Beweis durch Geständniß gegründet werden, eine Erscheinung, welche uns über das Verderbniß des menschlichen Gemüthes milder urtheilen, und die Abschaffung der Folter nicht bedauern läßt.

4) Die geringern und überall am häufigsten begangenen Verbrechen, des Diebstahls, des Betruges u. s. w. haben in der letzten Zeit allerdings sich vermehrt. Die Oesterreichischen Staaten empfinden so gut, wie andere Länder, die Nachtheile langwieriger Kriege, welche auf häusliche Sitten, Arbeitsamkeit und die Mittel des Unterhaltes stäts verderblich einwirken. Selbst das Geldwesen und die schwankenden Preise der Dinge dürfen hier nicht übersehen werden. Ein sonst geringfügiges Object der Entwendung eignet sich unter solchen Zeitverhältnissen zum peinlichen Verfahren. Die Hauptstädte sind die gewöhnlichen Zufluchtsörter des Müssiggangs und des Leichtsinnes; hieraus wird die Anzahl

*) In Frankreich wurden nach der Darstellung des Ministers im Jahre 1801 bey einer Bevölkerung von 34 Millionen 882 Individuen und im Jahre 1811 bey einer Bevölkerung von 42 Millionen 392 Verbrecher zum Tode verurtheilt. Wie klein erscheint die Anzahl der Todesurtheile selbst gegen die Bevölkerung der Deutschen Galizischen Provinzen von 10,488067 M.

der Untersuchungen in Oesterreich erklärbar. Von 3016 Untersuchungen wurden im J. 1811 bey dem Wiener Magistrate allein 1892 verhandelt. Es darf auch bey der Vergleichung mit den frühern Jahrgängen der Umstand nicht übergangen werden, daß vor dem Wiener Frieden der Umfang der Oesterreichischen und Galizischen Provinzen beträchtlicher gewesen ist, hiermit die drey letzten Jahre 1810, 1811, 1812 eine Zunahme wenigstens der geringeren Gesetzesübertretungen unläugbar bestätigen*). Doch zeigt auch bey diesen das letzte Jahr der Tabelle 1812 wieder eine abnehmende Zahl.

5) Die in der Tabelle, wo das Verbrechen der Verfälschung öffentlicher Creditspapiere unter den Fällen des Betruges überhaupt begriffen ist, nicht genannten Gattungen von Verbrechen, als: Hoch- und Landesverrath, Münzfälschung, Religionsstörung, Vorschub zu Verbrechen, Zweykampf, Verläumdung, criminelle Unzuchtsfälle, zweyfache Ehe u. s. w. gehören größtentheils zu den seltenern. In dem 10jährigen Zeitraume von 1800 bis 1809 kamen in allen Provinzen von denselben insgesammt vor: Verrätherische Verbindungen 84 (vorzüglich in Galizien während der verschie-

*) Bekanntlich hat Oesterreich in dem Wiener Frieden von Inner-Oesterreich eine Menschenzahl von 623513, von Oesterreich ob der Enns 218710, von Ost- und West-Galizien 1884868, und das Salzburgische mit 193825 Menschen abgetreten.

denen Kriegs-Epochen) Münzverfälschungen 86, Religionsstörung 14, Vorschub zu Verbrechen 751, Zweykampf 5, Verläumdung 159, Abtreibung der Leibesfrucht 160, Kindesweglegung 244, Nothzucht und andere Unzuchtsfälle 172, zweyfache Ehe 78.

6) Die Criminal-Gerichtsverfassung ist in den Oesterreichisch-Deutschen Provinzen nicht gleich. Schon unter Kaiser Joseph dem II. wollte man durchaus organisirte Criminal-Gerichte nach Bezirken oder Kreisen einführen, wozu der Aufwand theils mit Beyträgen, welche den bisherigen Auslagen der Criminal-Jurisdictions-Inhaber gleich wären, theils durch allgemeine Beyziehung der Gerichts-Insassen verschafft werden sollte. So einfach und billig der Entwurf scheint, so wurde die Ausführung bisher nicht überall realisirt. Indessen sind wichtige Schritte zur Verbesserung geschehen. In Galizien, mit Einschluß der Bukowina, bestehen fünf organisirte Criminal-Gerichte zu Lemberg, Sambor, Wisznice, Stanislawow und Czernowicz, nur sind sie für dieses weitläufige Land von 17 Kreisen in nicht gehöriger Anzahl vorhanden*). In Mähren und Schlesien hat

*) Die Galizischen Criminal-Gerichte sind mit einer umständlichen Instruction versehen worden, welche, gleich der Amtsinstruction vom Jahre 1785 für Civilbehörden, die collegialische Behandlung, und den Gang der Criminal-Geschäfte, das Registratur- Rechnungswesen u. s. w. regulirt. Ich werde sie in der Folge mittheilen.

man in den 8 Kreisen des Landes die zahlreichen Criminal-Gerichtsbarkeiten einzelner Städte und Dominien in zwölf Magistraten conzentrirt. Böhmen hat für 16 Kreise vier und zwanzig mit Magistraten verbundene Criminal-Gerichte *). Es bestehen also nur noch in den Nieder- und Inner-Oesterreichischen Provinzen einzelne kleine Patrimonial-Criminal-Gerichte, mit deren Regulirung man nach neuerlichen höchsten Entschließungen eben begriffen ist. Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß die zweckmäßige Verwaltung der Criminal-Justizpflege, wenn sie den humanen Gesetzen in der Wirklichkeit zusagen soll, einen solchen Aufwand für Richter, Gebäude, Unterhalt, Aufsicht und Pflege der Gefangenen

*) Bey der Organisation der Gerichte verdient die Frage: ob es gerathener sey, Gerichte ausschließend für Criminal-Angelegenheiten zu bestellen, oder sie mit andern Justizgeschäften zu verbinden? die höchste Aufmerksamkeit. Wenn es einerseits wahr ist, daß Criminal-Geschäfte ihre eigene Behandlung, Kenntnisse und Uebung fordern, so ist doch auch nicht zu läugnen, daß Richter, welche stäts und ausschließend das niederschlagende Untersuchungs- und Strafamt üben sollen, leicht in Kaltsinn, Verhärtung des Gefühls, und Lauigkeit fallen können. Deßhalb fliehen, der Erfahrung gemäß, die bessern und edlern Gemüther häufig diese Aemter, oder suchen sie wieder bald möglichst zu verlassen. Und doch ist gerade in Oesterreich, wo dieselben Criminal-Gerichtshöfe alle Stände in erster Instanz richten, eine sorgfältige Auswahl der Richter von größter Wichtigkeit.

u. s. w. erfordert, welcher offenbar das Vermögen einzelner Jurisdictions-Inhaber, oder städtischer Gemeinheiten, auf eine unbillige Weise erschöpfen würde. Diese Auslagen müssen von der ganzen Gesellschaft bestritten werden, denn sie werden zur Erreichung der kostbarsten Endzwecke derselben, zur Erhaltung der innern Sicherheit, und doch auch wieder zum Schutze der Freyheit und Unschuld aufgewendet. Der öffentliche Schatz hat daher auch bis jetzt für die Criminal-Auslagen der verschiedenen Deutschen Provinzen an Besoldungen der Gerichte, Baulichkeiten, Unterhalt der Gefangenen einen jährlichen Durchschnitts-Beytrag von beyläufig 140000 fl. geleistet. Für die Zukunft ist durch höchste Entschließung vom 16. März 1813 das System festgesetzt worden, daß in jeder Provinz unter der Administration des Criminal-Obergerichts und der Landesstelle ein abgesonderter Criminal-Fond, wie er bereits in Mähren und Schlesien besteht, erschaffen, und mit den nöthigen Zuflüssen ausgestattet werde.

7) Das bisher Gesagte wird von selbst erklären, warum die Gefangen- und Strafanstalten, welche zunächst unter die Leitung und Aufsicht der politischen Behörden gestellt sind, auch in Oesterreich noch an mehrern Orten einer großen Verbesserung empfänglich seyn. Die öffentliche Verwaltung, wenn sie auch sehr wohl mit allen Versuchen und Vorschlägen des Auslandes in diesem Fache bekannt ist, konnte in den letzten eisernen Zeiten nur wenig auf ihre Emporhebung ver-

wenden. Nichts desto weniger hat man bereits erfreuliche Anstalten, worunter vorzüglich das Strafhaus in Linz für die übrigen zur Nachahmung aufgestellt worden ist, ausgeführt, und man beschäftigt sich so eben mit der Einrichtung eines großen Strafhauses für 600 Individuen zu Lemberg in Galizien *). Eine nicht wohl berechnete Sparsamkeit hindert jedoch in allen Ländern nicht selten in der Ausübung das Gedeihen solcher Anstalten. Man scheut sich, auf die erste Anlage, vorzüglich der Gebäude, einen größeren Aufwand zu machen, und versplittert in dürftigen unvollkommenen Reparaturen allmählig eben so große Summen ohne Nutzen. Es wäre eine würdige Aufgabe für die bürgerliche Baukunst, das zweckmäßigste Modell zu erfinden, nach welchem alle Gefangen- und Strafhäuser durchaus gleich gebaut werden sollten, denn die Gerechtigkeit fordert, daß Inquisiten und Sträflinge wegen der schlechtern, oder bessern Beschaffenheit und Administration des Hauses in einer Provinz kein größeres Ungemach dulden, als in der andern; obgleich die gewohnte Lebensweise der Einwohner jeder Provinz, besonders in den untern Volksklassen allerdings beachtet werden muß, und manches für den Oesterreichischen Landmann ein fühlbares Ungemach seyn wür-

*) Man wird in der Folge von der Einrichtung dieser verschiedenen Institute in Beziehung auf die Criminal-Rechtspflege umständlichere Nachrichten liefern.

de, was dem Galizischen eine nie gekannte Gemächlichkeit dünken dürfte.

Unstreitig kann auch eine sinnreiche und thätige Administration nicht nur einen Theil der Kosten ersparen, sondern einen noch beträchtlichern sich selbst erwerben, ohne die Strafhäuser in idealische Fabriks- und Industrie-Schulen umschaffen zu wollen. Für die moralische Besserung der Gefangenen ist die wohlthätige Einrichtung getroffen worden, daß sie überall von eigends dazu bestellten und belohnten Religions-Lehrern, nach einem zweckmäßigen Plane, den Unterricht empfangen *). Eben so haben die Hofstellen ein allgemeines Reglement für das Verhalten der Gefangenwärter in Galizien erst jüngst erlassen; denen ähnliche für die übrigen Provinzen nachgefolgt sind.

Ich schließe diese kurzen Nachrichten über die Criminal-Justizpflege mit der Bemerkung, daß es den menschenfreundlichen Bemühungen so vieler Schriftsteller allerdings gelungen habe, die öffentlichen Verwaltungen von der hohen Wichtigkeit dieses Zweiges zu überzeugen, und für das Gedeihen desselben ein lebhaftes Intereffe einzuflößen. Eine wei-

---

*) Eine neue hieher gehörige Schrift ist: Freymüthige Gedanken über die Verminderung der Criminal-Verbrechen von dem königl. bayr. Kreisrathe und Strafarbeitshaus-Commissär Baron von Wewerld, 1810 München bey Fleischmann.

der Criminal-Ui

Nahmen der Provinz und Bevölkerungsstand im Jahr 1810
Oesterreich ob und unter der Enn 1,428391 M.
Inner-Oesterreich (Steyermark und Kärnthen) 950517 M.
Böhmen 3,114288 M.
Mähren und Antheil von Schlesien

7	8	54	824
24	2	57	689
132	34	75	921
282	43	140	1523
183	69	159	2282
109	32	94	1975

tere Untersuchung der verschiedenen wahren, oder vermeinten Quellen von Verbrechen wäre hier am unrechten Orte. So viel scheint gewiß, daß nicht Stock und Ruthe, nicht blosse Sittenpredigten, sondern eine thätige Erziehung der niedern Volksclassen, Beyspiele und Sitten der höhern, und vorzüglich solche Einrichtungen, wodurch jeder Mensch zum Gefühle seiner Würde, zur Lust an Arbeit, und zu seinem Antheile an den Vortheilen der Gesellschaft gelangt, am kräftigsten den Verbrechen vorbeugen.

II. Civil-Justizpflege mit den dazu gehörigen Tabellen.

Zu den gelieferten Tabellen werden nachstehende Aufklärungen nicht überflüssig seyn.

1) Unter den organisirten Behörden 1ter Instanz sind theils die landesfürstlichen Gerichtshöfe des Adels, und jetzt auch des Clerus (Landrechte, Wechselgerichte) theils die Civil-Magistrate der Hauptstädte begriffen. Diesen Behörden sind in unserer Gerichtsverfassung die zahlreichsten und wichtigsten Angelegenheiten zugewiesen, wie die Tabellen Nro. II. und III. näher zeigen.

2. Bey den Gerichten des flachen Landes, nähmlich den Magistraten der kleinen Städte, und den Dominical-Gerichten erscheint in der Tabelle mit Ausnahme Galiziens, wo die Ausweise mangelten, beym ersten Anblicke zwar eine große An-

zahl von Processen. Allein es ist wohl auffallend, daß diese Gerichte viele unbedeutende Einstreuungen, und sogleich behobene Beschwerden, jede eingestandene Schuld, zu den Processen rechnen mögen. Diese Vermuthung wird durch einen Blick auf die in der appellatorischen Instanz entschiedenen Streitigkeiten bestätiget. Obgleich nach dem Systeme unserer Gerichtsordnung jeder Streitsache, auch der geringfügigsten, das Rechtsmittel der Appellation verstattet ist, so haben doch die sämmtlichen fünf Appellations-Gerichte in dem Jahre 1812, nur 3092 Civil-Processe entschieden, wogegen bey den ersten Behörden die Anzahl von 24600 Civil-Streitsachen erscheint. Von den Appellations-Urtheilen kann man nach dem Verhältnisse zu den Revisions-Erkenntnissen die weit größere Anzahl ($\frac{3}{4}$ ungefähr) als gleichlautend mit den ersten Sprüchen annehmen.

3) Es läßt sich nicht behaupten, daß die Proceßsucht im eigentlichen Sinne in unsern Provinzen zugenommen habe. Die Umstände der Zeit, und außerordentliche Verfügungen, welche, wie das Finanzpatent vom 20. Februar 1811, die privatrechtlichen Verhältnisse auf eine durchgreifende Weise modificirten, mußten in den letzten Jahren eine große Anzahl von Streitigkeiten herbeyführen; und es ist vielmehr mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Einwohner ihre Neigung zu friedlichen Ausgleichungen und Aufopferungen auch in diesem Zeitraume bewiesen haben,

Prov

Oesterreich ob und

Inner-O

Mähren und

te

der gr[illegible]sbeson

nns:

R. Oestr. Landrecht. 1
R. Oestr. Mercantil = u[illegible] 1
Ob der Emsisches Land[illegible] 1

ohne welche eine viel größere Zahl der Processe, und vorzüglich der verderblichen Concurse, besorgt werden konnte.

Wenn man die Durchschnittszahl vom Jahre 1801 bis 1806. der Streitsachen bey den Appellations-Gerichten, wovon das Nieder-Oesterreichische, Inner-Oesterreichische und Galizische am Jurisdictions Umfange durch den Wiener Frieden im Jahre 1809 einen beträchtlichen Theil verloren haben, mit den beyden letzten Jahrgängen 1812 und 1813 vergleicht, wenn man die wichtige Bemerkung nicht unbeachtet läßt, daß durch die neueste Gesetzgebung viele Gegenstände dem gerichtlichen Verfahren entzogen worden sind (z. B. Injurien, Dienstbothensachen) so kann man die sichere Schlußfolge ziehen: daß zwar die Civil-Streitigkeiten sich bedeutend vermehrt haben, jedoch nicht auf eine beunruhigende Weise, und nicht aus Ursachen, welche in dem Volks-Character zu suchen wären. Nur wird die öffentliche Verwaltung nie genug ihre Aufmerksamkeit darauf wenden können, daß auf dem flachen Lande, durch als zu viele halbwissende, nahrungslose Justiziarien und Advocaten, das Volk nicht zu Streitigkeiten aufgeregt werde.

4) Diese Ansicht über die Zunahme der Streitsachen wird auch die Wirksamkeit des obersten Gerichtshofes in den letzten Jahren bey einem kleinern Jurisdictions-Umfange bestätigen. Er entschied

		Civil-Processe		Recurse
im Jahre 1809	—	603	—	450
1810	—	545	—	416
1811	—	547	—	403
1812	—	546	—	466
1813	—	639	—	636

Hierunter waren mehrere Processe, in welchen eine gesetzwidrige Revision gegen gleichförmige Urtheile nachgesucht wurde.

5) Im Verhältnisse zur Bevölkerung, und zu dem Umfange des Landes, biethet Oesterreich ob und unter der Enns die meisten Streitigkeiten an; eine Folge des Wohlstandes und des lebhaften Verkehrs dieses Landes. Wien ist der Hauptsitz und Regulator des ganzen Oesterreichischen Handels, und der Aufenthalt des reichsten Adels aus allen Provinzen; hierzu kommen die vielen Angelegenheiten, in welche der Fiscus im Namen der sämmtlichen administrirenden Hof-Behörden verwickelt wird. In Galizien hingegen, welches zwar die größte Menschenzahl, aber einen viel ärmern Bürger- und Bauernstand hat, werden die Gerichtshöfe größtentheils nur mit den Angelegenheiten des Adels beschäftigt. Die Processe werden übrigens in den Oesterreichischen Gerichten, besonders den collegialischen Behörden, schnell, und längstens innerhalb einer bis dreymonathlichen Frist vom Tage des Acten-Schlusses, zur Entscheidung gebracht, worüber die Appellations-

Gerichte sorgfältig wachen. Wenn daher die Rechtshändel sich verschleppen, so geschieht es meistens in der Instruction, durch die Schuld der Parteyen oder ihrer Sachwalter.

6) Was die Gattungen der Streitigkeiten betrifft, so gehören dunkle und verwickelte Fälle zu den seltenern. Unstreitig verdankt man dieß der Einfachheit der Gesetze, welche den Handlungen keine, oder wenige Förmlichkeiten vorzeichnen, und dem Hypothekensysteme, welches gesetzliche oder stillschweigende Vorzugsrechte beynahe ganz ausschließt, obgleich dieses letztere auf dem flachen Lande und in den kleinern Städten in Böhmen, Mähren, Schlesien und Galizien, zum Theil noch eine mangelhafte Einrichtung der Bücher hat, die man durch gleichförmige Grundbuchsgesetze zu verbessern begriffen ist. Schuldklagen sind daher die gewöhnlichsten, nur in Galizien hat man als Folge der alten Gesetze und Einrichtungen noch öfter schwierige Fälle über die Erbfolge *), über Gränzen, Einlösung der Pfandschaften, u. dergl. welche jedoch mit jedem Jahre abnehmen. Da der in diesem Lande zahlreiche unbegüterte Adel seinen Unterhalt, in der Pachtung und Bewirthschaftung der Güter des reichern suchen muß, so ist es natürlich, daß in Galizien die Pachtstreitigkeiten häufig seyn müssen. Familien-Streitigkeiten

*) S. meine Abhandlung über die Erbfolge nach pohl. Gesetzen in Kleins Annalen der preussischen Gesetzgebung. 23. Band Nr. I. 1805.

welche so oft das Gefühl beleidigen, sind in moralischer Beziehung die wichtigsten und verderblichsten. Ich kann zwar die Durchschnittszahl von Klagen auf Nullitäts-Erklärung oder Auflösung der Ehen aus den Tabellen nicht bemerklich machen; allein nach meiner mehrjährigen Beobachtung werden sie eben so selten gesucht, als bewilligt, und so dürften auch Separations-Processe zwischen Ehegatten, welche die Gesetzgebung nur mit Bedauern duldet, nicht allzu zahlreich seyn. *) Nicht minder würden die wucherlichen Processe, welche vor den Landrechten verhandelt werden, einen Beytrag zur Sittengeschichte geben; allein leider gehören Gewinnsucht und Wucher unter schönen und häßlichen Formen, in niedern und höhern Regionen, so sehr zu den Zeichen der Zeit, daß nur ein frommer Wahn den Umfang und das Daseyn dieser Erbsünde nach den gerichtlichen Verhandlungen berechnen könnte. Wohl uns, wenn es nicht mehr Wucherer als Untersuchungen des Wuchers gäbe! Ueberhaupt dringt sich die Betrachtung von selbst auf, daß unter den verschiedenen Völkerschaften, deren gerichtliche Angelegenheiten wir hier betrachten, selbst unter den gebildeten Ständen, die Achtung für die Gesetze, für die Heiligkeit

---

*) Eigentliche Separations-Processe sollten, wegen ihrer Folgen für Sitten und Familien-Glück, nur organisirten Gerichten zugewiesen werden.

der Verträge, die Bande der Familie, nicht im gleichen Grade wirksam seyn könne: und daß mit der Religion und den Sitten, der Beschäftigung, dem Reichthume und der Cultur; auch Ernst oder Leichtsinn, Treue oder Wortbrüchigkeit, Ordnung oder Fahrlässigkeit, Gewinnsucht oder Uneigennützigkeit in den privatrechtlichen Angelegenheiten, im Einklange stehen. Schon die Vergleichung der ältern Deutschen und Slavischen Gesetzgebungen zeigt uns die interessante Verschiedenheit, nach welcher die Gesetzgeber die Vorschriften für die privatrechtlichen Handlungen und Angelegenheiten, dem Genius ihrer Völker gemäß, einrichten zu müssen glaubten, dessen Einflüsse auch bey neuen, gleichen Gesetzen noch lange fortwirken.

7) Vergleichs-Commissionen und Friedensrichter bestehen zwar in der Oesterreichischen Gerichtsverfassung nicht, aber dessen ungeachtet wird eine große Anzahl von Streitigkeiten durch Vergleiche abgethan. So werden in Mähren in einem Jahre von 5261 Streitigkeiten 2898, und in Böhmen von 5930 Rechtssachen des flachen Landes, 3385 als verglichen bemerkt. Es scheint nicht nothwendig, daß eigene Magistraturen bloß zum Behufe der Vergleiche niedergesetzt werden, wohl aber dürfte die für die Unterthanen bestehende Verpflichtung, der Anstrengung der Klage einen Vergleichsversuch vorhergehen zu lassen, auch mit Nutzen auf gewisse Streitsachen (z. B. Bausachen, Theilungen u. s. w.) oder zwischen nahe verbundenen Parteyen (als Verwandten,

Ehegatten) ausgedehnt werden. Ich verweise die Leser über diesen wichtigen Gegenstand von Vergleichen auf die vortrefflichen Bemerkungen des H. Hofraths v. Zeiller im 4ten Bande S. 12. der jährlichen Beyträge.

8) Die Angelegenheiten außer Streite, oder das so genannte adeliche Richteramt beschäftigen jede erste Behörde noch vielmehr, als die Instruction und Entscheidung der Processe. Nur in diesen Gattungen von Geschäften gibt es nach der Natur der Sache mehr oder weniger Rückstände, weil sie oft nicht in dem Verhältnisse abgethan werden können, als neue hinzukommen. Dieß gilt besonders von der Verlassenschaftsabhandlung (Regulirung eines Nachlasses) und der Concurs = oder Gantverhandlung, deren jetzige Normen durchaus eine Verbesserung erfordern. Uebrigens steht das Waisen = und Depositen=Vermögen des flachen Landes unter der Garantie und Dafürhaftung der Gutsbesitzer; welche das Patent vom 10. Julius 1789. durch die allgemeine Einführung eines gesetzlichen Unterpfands in dem Achten Theile des Güterwerths (Octava) noch mehr verstärkte. Diese Verfügung wurde zwar in den J. 1791 und 1792 für Böhmen und Mähren wieder abgeändert, für Galizien aber am 27. September 1810. neuerdings hergestellt. Es bleibt allerdings nothwendig, einen so wichtigen Theil des Volksvermögens gegen leichtsinnige oder anmaßliche Gebahrung vollkommen sicher zu stellen, da die bloße Verpflichtung abhängiger

Dominical-Beamten keine beruhigende Bürgschaft zu verschaffen scheint.

9) Die Zahl der Sachwalter und Justiziarien ist in jeder Provinz gegen die frühere Zeit sehr vermehrt worden. *) Die Ueberzeugung, daß die Ueberfüllung des Advocaten-Standes zum Nachtheile der Justizpflege, und der Ehre seiner Mitglieder gereiche, hat seit dem J. 1801. mancherley Beschränkungen in der Aufnahme der Advocaten veranlaßt, und ohne höchste Genehmigung wird sie nicht weiter gestattet. Es ist hier nicht der Ort die Wichtigkeit dieses Standes, und die ihm gebührende öffentliche Achtung, oder die Mittel gegen den Verfall desselben zu entwickeln, noch weniger die darüber umlaufenden kleinlichen Vorurtheile zu berichtigen **); so viel scheint die Erfahrung zu bestätigen, daß Rechtsangelegenheiten zwischen Richtern und den Volksklassen allein, ohne Dazwischenkunft dritter Organe, schwerlich abgethan werden können, und daß dort, wo es an geprüften, mit der öffentli-

---

*) Nur in Galizien könnte vielmehr noch ein Mangel an geprüften und tüchtigen Sachwaltern, so wie an besoldeten Justiziarien, nach dem Umfange des Landes und der Geschäfte vermuthet werden. Es werden übrigens über die Justiziarien nicht überall genaue Verzeichnisse geführt.

**) Möchte doch Herr Hofrath v. Zeiller die hierüber gemachte Zusage (2ter Band S. 203. der Beyt.) bald erfüllen.

chen Beglaubigung bekleideten Rathgebern (sie mögen Advocaten, Assistenten, Justizcommissarien heissen) gänzlich mangelt, die Parteien der noch schädlichern Gewinnsucht unwissender Winkelschreiber, und die Verhandlungen oft der seichtesten Mangelhaftigkeit preis gegeben sind.

Die Justiziarien und Wirthschaftsbeamten, welche letztere mit den Hypothekenbüchern des flachen Landes und den Waisenangelegenheiten beauftragt sind, hat die oberste Justiz-Stelle einer genauen gleichförmigen eidlichen Verpflichtung zu ihren Amtsobliegenheiten, unter dem 5. December 1812. unterzogen. In Galizien gehören noch zu den Gerichtspersonen die Gränzkämmerer (3 in jedem Kreise) eigentlich Gerichts-Executoren, welche die Aufträge der Landrechte verrichten, und dafür bestimmte Taggelder beziehen, ohne besoldet zu seyn. Uebrigens wird über Advocaten, Justiziarien, Kämmerer von den Appellations-Gerichten genaue Aufsicht geführt, und ihre Vergehungen und Bestrafungen werden vermerkt. *)

10) Der öffentliche Aufwand für die Justizpflege nach

---

*) In Bayern hat man auch für Beamte solche Qualifications-Bücher eingeführt. Die Untersuchung über den Nutzen oder die Nachtheile dieser und ähnlicher (oft nur scheinbarer) Controllen und Schätzungen des Werthes der Menschen wäre um so interessanter, je leichter dabey Leidenschaft, Vorurtheil und Kurzsichtigkeit Einfluß nehmen können.

der dermahligen Verfassung ist für den Umfang des Staates nicht beträchtlich. Der Staat besoldet bloß die Richter der höhern Behörden, und adelichen Gerichtshöfe, nebst dem Nieder-Oesterreichischen Mercantil- und Wechselgerichte. Diese Auslage dürfte sich mit Einschluß des höchsten Gerichtshofes und der Beyträge zu der Criminal-Verwaltung, für Kanzley-Requisiten, Wohnungszinsen insgesammt auf 1,200000 Gulden belaufen. Die Richter sind auf ihre Besoldungen beschränkt, und beziehen von Gerichts-Taxen keinen Antheil, mit Ausnahme der Depositen-Gebühren. Was daher an Judicial-Taxen, Mortuarium, Landtafel-Taxen (in einer Total Summe von ungefähr 360000 Gulden) unter politischer Leitung eingehoben wird, fließt dem öffentlichen Schatze zu, und erleichtert die Auslagen des Staats für die gesammte Verwaltung der peinlichen und Civil-Justiz. Dieser geringe Ertrag beweiset aber auch zugleich die Mäßigung, mit welcher die Gerichts-Taxen, besonders gegen arme Parteyen, denen sehr liberal die Befreyung bewilligt wird, eingetrieben werden. *)

Die städtischen Gemeinheiten, und die Inhaber der Patrimonial-Gerichtsbarkeit bestreiten aus ihren Einkünften den übrigen beträchtlichen Aufwand, beziehen aber auch, nebst andern wichtigern Gefällen, vorzüglich bey Uebertragung des unbeweglichen Eigenthums, die sehr mässigen Gerichts-Taxen

*) Mit der Vereinfachung der Einhebungs-Art bey den Gerichts-Taxen ist man so eben beschäftigt.

mit Ausnahme Galiziens, wo den Gutsunterthanen die Justizpflege unentgeltlich geleistet wird. *)

Aus diesem kurzen und getreuen Abrisse der Justiz-Verwaltung überhaupt mögen meine Mitbürger die Ueberzeugung schöpfen: daß, obgleich allerdings noch wichtige Fortschritte zu einem bessern Zustande der Rechtspflege, besonders für die niedern Volks-Classen gedenkbar, und wirklich in der Verhandlung begriffen sind, die Staatsverwaltung eine hohe Sorgfalt für diesen Zweig des öffentlichen Dienstes beweise, und der wärmste Gerechtigkeitseifer eines gütigen Regenten selbst unablässig darüber wache. Diesem höchsten Vorbilde ist es zu danken, daß die Integrität — diese erste Tugend der Richter — besonders bey den organisirten Collegien und Magistraten, ungeachtet des widrigen Geschicks, welches die Richter mit allen Beamten und Rentierern in der letzten

---

*) Die Patrimonial-Gerichtsbarkeit ist eine merkwürdige Magistratur, die gewissermassen an den Territorial-Reichthum fest geknüpft ist, und in dieser Hinsicht eine Art von Bürgschaft in sich selbst anbiethet. Man kann sie nicht wohl ganz und in allen Verzweigungen aufheben; ohne daß in dem Organismus der Administration eine große Lücke entstehe, deren Ausfüllung mit andern Organen viele Beschwerden für die Regierung und die Regierten herbeyführen muß, wenn es auch übrigens wahr ist, daß die Justizadministration des flachen Landes mehrere Verbesserungen zuläßt, ohne die Dominical-Auktorität durchaus zu verwerfen.

unglücklichen Epoche theilten, noch immer in der öffentlichen Meinung geehrt und begründet ist, und daß Anklagen gegen ehrlose Richter selten vorkommen. Ich weiß zwar, daß der Schleyer des Geheimnisses kein anderes Verbrechen so leicht verhülle, als jenes verrathener Amtspflicht; aber schon das Schweigen von Parteyen, welche nur zu leicht bey fehlgeschlagenen Erwartungen das Aergste zu vermuthen, und zur Schuld zu geben geneigt sind, berechtiget, an die Unbescholtenheit der größten Mehrzahl der Richter zu glauben. *)

---

*) Dem Referenten ist seit einem langen Zeitraume kein Beyspiel der Entsetzung eines Richters der landesfürstlichen Justiz-Collegien, oder der ansehnlicheren Magistrate bekannt geworden.

Anmerkung. Beym Schlusse dieser Nachrichten finde ich in den öffentlichen Blättern eine Darstellung der in den Preussischen Staaten verhandelten Civil-Justizgeschäfte, deren Vergleichung vielleicht einiges Interesse haben dürfte. Es haben im Jahre 1813 bey den Preussischen Ober- und Untergerichten 1,010,049 Civil-Processe geschwebt, von denen 40,502 durch Urtheil, und 267,030 durch Vergleich beendigt worden. Die Vormundschaften wurden zu 207,229 berechnet. Diese große Anzahl der ersteren in einem kleinern Gebiethe mag wohl auch darin ihren Grund haben, daß wahrscheinlich viele Gegenstände und Incidentien, die bey uns im Recurs- oder politischen Wege entschieden werden, dort zu dem Proceß-Verfahren gehören.

XI.

Criminal Rechtsfälle. *)

Widerrechtliche Tödtung eines vermeinten feindlichen Soldaten.

Bey dem feindlichen Einfalle im Jahre 1809. hatte die Maria Z. eine Gastwirthinn zu B. nebst ihrem Manne mancherley Mißhandlungen erlitten, sie erhielt einen Bajonets-Stich in die Brust, und ihr Mann zwey Schußwunden, woran er noch zur Zeit des hier erzählten Vorfalls krank lag, auch wurde ihr Haus geplündert. Seit diesen Unfällen verfiel Maria Z. zuweilen in eine Art anscheinender Sinnesverwirrung, tanzte auf der Strasse, schlug sich mit Steinen zum Kopfe, so daß man sie ihrem Schwiegervater zur Obsorge übergeben mußte.

---

*) In diesem Bande werden in kurzen Auszügen zwey Criminal-Fälle, die zu einigen rechtlichen Betrachtungen Stoff geben, geliefert. In der Fortsetzung soll auch für Mittheilung merkwürdiger Civil-Rechtsfälle gesorgt werden.

Am 22. Junius 1809. kehrte der Fourierschütz Valentin S. von der Oesterreichischen Landwehre bey dieser Gastwirthinn, und sodann ihrem Schwiegervater ein. Hier vermißte der Fourierschütz, welchen man für einen feindlichen Soldaten hielt, seine Pistole, und als er sie vergebens in beyden Gasthöfen suchte, stieß er die Drohung aus: die Leute verdienten, daß man ihnen die Häuser abbrenne. Darüber in Furcht gesetzt, beschickte der Schwiegervater die Gastwirthinn Z., deren Mann Dorfrichter war, um den vermeintlichen Soldaten allenfalls anzuhalten. Allein Maria Z. kam bald selbst, forderte ihren Schwager Joh. Z. und den Knecht Joh. D. auf, dem inzwischen weggegangenen Soldaten nachzueilen, und fuhr ihnen sogleich selbst nach. Die Gastwirthinn traf auch bald auf der Strasse die abgeschickten Leute, und den angehaltenen Soldaten, und anfänglich beschloß man den letzteren zur Obrigkeit nach K. zu führen. Allein die Gastwirthinn änderte diesen Entschluß ab, und befahl unterwegs, den Soldaten nach dem Walde zu bringen, wobey sie ausrief, daß er daselbst getödtet werden müsse, und zu diesem Ende dem hinzugekommenen Mathias K. auftrug, eine Haue zu holen, welcher auch wirklich das Werkzeug brachte. Der Fourierschütz betheuerte vergebens in Slavischer Sprache, daß er nicht zu den feindlichen Französischen Soldaten gehöre, und in dem Dorfe

vormahls bey dem Zimmermeister S. gedient habe. Die Gastwirthinn beharrte bey ihrer gefaßten Meinung, ließ denselben im Walde niederwerfen, entkleiden, und zur Erweckung der Reue über seine Sünden auffordern. Sie verlangte nun von den Umstehenden, nahmentlich ihrem Schwager, den vermeintlichen Franzosen zu erschlagen. Da sich aber Niemand dazu bereit zeigte, ergriff sie selbst die Haue, schlug zuerst fehl auf die Schulter des Soldaten, dann aber versetzte sie ihm zwey so gewaltsame Streiche auf den Kopf, daß der Stiel abbrach, und der Verwundete kein Lebenszeichen gab. Dennoch forderte die Gastwirthinn auch den Knecht D. auf, dem Entseelten noch einige Streiche zu geben, was dieser auch befolgte. Nach vollbrachter That verschenkte sie die dem Soldaten abgenommenen Sachen ihren Gehülfen, und empfahl ihnen, für den Verstorbenen Messen lesen zu lassen. Die gefundenen Verletzungen wurden absolut tödtlich erkannt.

Dieß ist der wesentliche Verlauf einer beklagenswerthen Verirrung. Die Inquisitinn und Haupturheberinn der That bekannte sich zu derselben, entschuldigte sich aber mit der gefaßten Meinung, daß der Verstorbene ein feindlicher Soldat war, worin sie durch seine blaue Kleidung, und seine Drohung die Häuser in Brand zu stecken, bestärkt worden. Inquisitinn wollte ihn anfänglich nach K. gefangen führen lassen, als sie aber auf ihrem Wagen die ihm abgenommenen

Stücke durchsuchte, fand sie ein Nadelbüchsel, welches ihr, so glaubte sie, bey der Plünderung weggekommen ist. Dadurch wurde sie überzeugt, daß der Soldat Einer von jenen sey, welche die Inquisitinn gemißhandelt und geplündert haben, worauf sie seinen Tod beschloß. Des Getödteten Angabe, daß er von der Landwehre sey, und im Dorfe bey dem Zimmermeister S. gedient habe, hätte vielmehr die Inquisitinn in ihrer Ueberzeugung vollends sicher gemacht, denn die Frau dieses Zimmermeisters hätte der Inquisitinn kurz vorher einen entwichenen Franzosen in Dienst zu nehmen vorgeschlagen; (welcher letztere Umstand bestätigt wurde). Inquisitinn bat um eine gnädige Strafe.

Bey der Beurtheilung dieses Criminal-Falles ergeben sich mehrere interessante Fragen. Es war nähmlich der Irrthum der Inquisitinn, daß sie den Getödteten für einen feindlichen Soldaten hielt, nach allen Umständen für vollkommen glaubwürdig zu achten, und es war nicht die geringste Anzeigung vorgekommen; daß sie den Entleibten früher gekannt, und aus irgend einer andern Veranlassung mit diesem wüthenden Hasse behandelt haben sollte. Die Verbrecherinn mußte also in der Bestrafung so behandelt werden, als wenn sie einen Menschen von der Art, wie sie glaubte, getödtet hätte, weil eine That nicht nach ihrem materiellen Erfolge, sondern nach der Einsicht und Absicht des Thäters zuzurechnen ist. Es war also die Frage zu lösen:

ob, und zu welcher Gattung von Verbrechen die Tödtung feindlicher Kriegsleute von unmilitärischen Personen gehöre. Man hat in neuern Zeiten die Meinung geäußert *), daß eine solche That in rechtlicher Hinsicht nichts unerlaubtes darstelle. Wenn zwey unabhängige Völker gegen einander im Kriege begriffen sind, so sind nach dieser Ansicht alle einzelnen Glieder des einen Volkes, gegen alle Einzelne des andern in einem Verhältnisse, welches ihnen alles dasjenige zu thun erlaubt, was ein ganzes Heer gegen ein anderes sich erlauben kann; der feindliche Kriegsmann stehe nicht, gleich einem Fremden, unter dem Schutze des Staates, sondern könne und müsse als ein Feind von jedermann aus dem Staatsgebiethe zurückgetrieben, und vernichtet werden. Der Bürger, der außer dem Kriegsdienste einen feindlichen Krieger erschlägt, begeht also weder gegen seinen Staat, noch gegen den Feind eine widerrechtliche Handlung. Er wolle dem Staate nützen, und nicht schaden, es könne also die Handlung nicht zu der Klasse bösartiger oder verrätherischer Unternehmungen gegen den Staat gerechnet werden, weil sie aber dennoch dem eigenen Staate, und den Mitbürgern dadurch Uebel und Verletzungen zuziehen kann; daß der Feind sich gegen solche Handlungen durch große und abschreckende Rach-

---

*) S. z. B. Archiv des Criminal-Rechts von Klein, Kleinschrod und Konopack. 4. Band 1801. S. 57.

übel und Repressalien (Plünderungen, Contributionen, Vertilgung der Wohnplätze und ganzer Menschen-Massen) zu schützen sucht, so sey das Vergehen desjenigen Bürgers, welcher außer dem Kriegsdienste einen feindlichen Soldaten tödtet, zu den Polizeyvergehen zu rechnen, und angemessen zu bestrafen.

Allein diese Grundsätze können keineswegs in ihrem ganzen Umfange gebilligt werden. Nur in dem einzigen Falle einer gerechten Nothwehre kann die Tödtung eines feindlichen Soldaten durch das unmilitärische Mitglied des Staates entschuldigt werden, wenn dieses letztere selbst wider das Kriegsrecht in seinem Leben, oder von einzelnen räuberischen Soldaten in seinem Eigenthume, oder seiner Persönlichkeit bedroht wird, denn dieses Urrecht augenblicklicher Nothwehre konnte und wollte der Staat nicht aufheben. Außerdem aber hat der Staat allein das Recht zu bestimmen, wem der Gebrauch der Waffen, und die Anwendung von Uebeln gegen den Feind, sey es im Angriffe oder in der Vertheidigung, zustehen soll. Der einzelne Bürger, der hierzu von seinem Oberherrn nicht ermächtigt ist, wagt durch solche Handlungen einen Eingriff in die Rechte des Regenten sowohl, als in die Sicherheit der Mitbürger, denen große Gefahren für Leben und Eigenthum zugezogen werden; und seine irrige gute Absicht kann ihn von der Zurechnung eines Verbrechens nicht entschuldigen, eben so wenig als denjenigen, der un-

befugt, obgleich gute Münze schlägt, der einen Verbrecher selbst bestraft u. s. w. Wer daher einen feindlichen Soldaten tödtet, ohne nach der eben bestehenden, von dem Landesherrn eingeschränkten oder erweiterten Art Krieg zu führen, zu dem Soldatenstande im weitern Sinne (Linientruppen oder andere Milizen) zu gehören, und die Entschuldigung der Nothwehre nicht beweisen kann, begeht allerdings das Privat-Verbrechen des Todtschlages oder Mordes. Welche Verwilderung und Grausamkeit würden nicht die Kriege wieder annehmen, worüber die wahre und ritterliche Tapferkeit selbst trauern müßte, wenn alle Individuen der Krieg führenden Völker wechselweise für vogelfrey angesehen würden, die man ungestraft tödten und vernichten kann.

Nach diesen Grundsätzen humaner Staatsrechts-Lehrer, die kein jus belli infinitum anerkennen*), wurde auch von den Gerichtshöfen der erzählte Criminal-Fall beurtheilt. Die Gastwirthinn befand sich in gar keiner Lebensgefahr, vielmehr hatte sie mit ihren Gehülfen den vermeintlichen Soldaten als Gefangenen in ihre Gewalt gebracht, und in diesem Zustande darf auch der wirkliche Soldat den Feind nicht mehr tödten.

Da nun durch die widerrechtliche Handlung der Inqui-

---

*) Eggers natürliches Recht. Wien 1810. §. 692 und 739, u. s. w.

sitinn ein Mensch, gleich viel von welcher Beschaffenheit, sein Leben verlor, so mußte ihr und den Mitschuldigern das Verbrechen des Mordes nach den §. §. 117 und 119 zugerechnet werden. Doch hatte sie auch viele sehr erhebliche Milderungsgründe für sich. In ihrem ungebildeten Stande und Geschlechte, konnte Inquisitinn leicht in der Beurtheilung der Befugnisse irren, welche gegen einen feindlichen Soldaten dem Einwohner zustehen. Inquisitinn und ihr Mann waren von den Feinden, zu denen sie den Getödteten persönlich rechnete, kurz vorher so sehr gemißhandelt worden; daß sie darüber, und über den erlittenen Verlust durch die Plünderung in eine Art Sinnesverwirrung bis zum Versuche eines Selbstmordes verfiel.

Bey der neuerlichen Drohung des vermeinten Soldaten mit Brandlegung, mußten in der Inquisitinn alle Gefühle ihres eigenen Unglücks, der Furcht vor ähnlichen Ausschweifungen der Soldaten, der Rache und Erbitterung, zum Ausbruche kommen, in denen sie die That schnell vollzog, ohne sich das Geringste von den Sachen des Getödteten zuzueignen. Für die Thäterinn wurde daher die höchste Nachsicht der ordentlichen Strafe des Mordes erwirkt, und von dem obersten Gerichtshofe eine angemessene mehrjährige schwere Kerkerstrafe am 17. Jänner 1812 zuerkannt. Die Bestrafung der Gehülfen wurde verhältnißmäßig bestimmt.

Ueber das wesentliche Unterscheidungs-Merkmahl zwischen Mord und Todtschlag.

Am 17. Dezember 1812 besichtigte der Gefangenwärter A . . . in Begleitung der Dienstmagd Katharina N. Abends die Gefängnisse. Als er den Arrest betrat, wo Georg H . . . und der wegen Diebstahls eingezogene Maurergesell Johann S . . . verhaftet waren, und die leichtern Fußeisen des H . . . untersuchte, ergriff der Arrestant S . . . das aus der Tasche des Gefangenwärters hervorragende Messer oder Stilet, und versetzte dem letztern sogleich mehrere Stiche, indeß der zweyte Gefangene H. . . sich der Dienstmagd bemächtigte, und darüber das mitgebrachte Licht zur Erde fiel und verlosch. Der angegriffene Gefangen-Diener setzte sich zur Wehre, ringend kam er zur Arrest-Thüre, entwand dem S. . . einmahl das Messer, welches aber wiederholt durch ihn von der Erde aufgelesen wurde, und so erhielt A. . . nach und nach fünfzehn Wunden größtentheils in die Bauchhöhle, bis er endlich durch das Hinabwerfen des Angreifers S. . . über eine Stiege die Stube seiner Dienstfrau erreichte, und mit den Schlüsseln des Saals forteilte. In diese Stube kam gleich darauf der Arrestant S. . ., und forderte mit Ungestüm die Hausthür-Schlüssel unter heftigen Drohungen und Mißhandlungen gegen die schwangere Frau des Landgerichts-Dieners, welche er aus dem Bette bey den Haaren riß, mit dem Erstechen be-

drohte, und in ein Nebenzimmer schleppte. S. . . fand nun selbst die Hausthür-Schlüssel, entfloh damit, wurde aber ergriffen, und zurückgebracht.

Der 27jährige Gefangen-Diener A. . . verstarb, aller ärztlichen Hülfe ungeachtet, am dritten Tage an seinen Wunden, wovon zwey absolut tödtlich befunden wurden, nachdem er noch vorher über den Vorfall vernommen werden konnte.

Die Magd Katharina S. . ., welche den Gefangen-Diener in die Arreste begleitete, setzte der obigen Erzählung bey, Deponentinn sey von dem zweyten Gefangenen H. .. niedergeworfen, und durch das Zustopfen des Mundes, wie auch durch lebensgefährliche Drohungen, am Schreyen und Helfen, gehindert worden, bis sie auf entstandenen Lärm im Hause durch den Stellvertreter des Wachtmeisters aus der Gewalt des H. . . befreit worden.

Dieser Arrestant Georg H. . . bekannte, daß er und der mitverhaftete S. . . schon seit drey Wochen darauf gesonnen haben, den Gefangenwärter und die Magd zu binden, und dann zu entfliehen. An dem Tage der That beschlossen sie die erste Gelegenheit zu ergreiffen, die sich auch anboth. S. . ., welcher wußte, daß der Gefangenwärter A... ein Stilet bey sich führe, habe sich vorgenommen dasselbe aus der Tasche zu reißen, und unter die Bank zu werfen, worauf er den Diener mit einem Schnupftuche binden wollte, während H.. die Magd festhalten sollte, und so wurde auch

das Vorhaben auf ein von dem S. . . gegebenes Zeichen ausgeführt.

Der Urheber des verwegenen Vorfalls Johann S. . . machte folgende Aussage: Er habe an dem Tage der verübten That seinen Vortheil ersehen, und sich frey machen wollen, worauf er und der mitverhaftete H. . . schon längere Zeit dachten. Aus dieser Ursache riß Inquisit dem Arrest-Diener A. . . das Messer aus der Tasche der Beinkleider, denn es war vorauszusehen, daß der Gefangen-Diener sich desselben sonst zu seiner Vertheidigung, und zur Abwehrung der Flucht gebrauchen würde. Da nun A. . . bey Entreißung des Messers sich gewehret, den Inquisiten in die Bank hinein gedrückt hatte, so habe Inquisit geglaubt, das sicherste Mittel zu entkommen, darin zu finden: daß er den Knecht in den Bauch steche. Er konnte aber nicht sehen, wohin die Stiche gingen, wovon die meisten in dem Arreste selbst erfolgt wären. Der Diener habe Inquisiten nicht losgelassen, auch nicht über die Stiege geworfen, sondern sey im Gange entlaufen. Der Gedanke des Inquisiten sey nicht gewesen, den Knecht umzubringen. Es habe ihn halt übereilt, und obschon er und H. . . auf Widerstand des Knechtes gerechnet haben, so dachten sie doch, daß sie auskommen und nicht so sehr fehlen werden. Inquisit habe deßhalb das Messer nicht weggeworfen, sondern behalten, damit er leichter entkomme, nicht von dem Knechte selbst

damit getödtet, und dasselbe nicht von H... gefunden werde, der solches gegen den Knecht hätte gebrauchen können. Inquisit, fuhr er weiter fort, wollte den A. . . bloß in den Fuß stechen, und konnte wegen der Finsterniß die Richtung der Stiche nicht sehen. An der Ehefrau des Landgerichts-Dieners will er keine Gewaltthätigkeit verübt, sondern von ihr die Schlüssel gutwillig erhalten haben. Am Schluße des Verhörs äusserte Inquisit: die Commission werde selbst wissen, was die Sache mit sich bringt, er habe sich aus dem Arreste befreyen wollen, um nicht den Winter in einem Arreste, der nur einmahl des Tages geheitzt wird, und vielleicht der kälteste ist, zubringen zu müssen. (Dieses Ungemach der Kälte war aber durchaus falsch).

Dieser mit Weglassung unwesentlicher Nebenumstände erzählte Criminal-Fall gehört in so ferne zu den merkwürdigen, als in demselben die Zurechnung und die Subsumtion der That unter das Gesetz allerdings zweifelhaft waren. Der Thatbestand, daß der Arrest-Diener A. . . durch die Behandlung und Gewalthätigkeiten des Inquisiten S. . . sein Leben nothwendig verloren habe, ist vollkommen ausgemittelt *), eben so bekannte sich Inquisit als den

*) Ich kann hier die Bemerkung nicht unterdrücken, daß bey dem Erfordernisse des Thatbestandes (corporis delicti) in den Fällen der Tödtung, von den Richtern nicht

alleinigen Urheber der verübten Gewalt. Allein, obgleich die illegale Handlung objectiv als wahrer Mord erscheint, so mußte man nach dem Gesetze §. 117 das wesentliche Merkmahl des Mordes den Entschluß zu tödten vor allem feststellen, weil sonst die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, die aber nicht mit dem Entschlusse zu tödten, jedoch in anderer feindseligen Absicht ausgeübt wird, in das Verbrechen des Todtschlages nach §. 123 übergeht. Eines solchen Entschlusses zu tödten war der Inquisit durchaus nicht geständig, er gab nur die Absicht zu verwunden zu, um den Arrest-Diener außer Stand zu setzen, die schon früher beschlossene Flucht zu verhindern.

Es gibt in dem Gebiethe des Criminal-Rechtes nicht leicht eine Materie, wo die so mannigfach vorgetragene und bestrittene Lehre von Dolus und Culpa, oder nach der älselten eine Schüchternheit und Aengstlichkeit geäußert werde, die an den Skepticismus gränzt, und die Anwendung des Gesetzes auch gegen Verbrecher, die der Absicht zu morden geständig sind, von einem unbedeutenden Zufalle; oder von der Unwissenheit, Unbeholfenheit, und dem Eigensinne eines Kunstverständigen abhängig macht. Hofrath v. Zeiller bemerkte schon in seinen Beyträgen II. Band S. 131 u. f. f., daß diese Ansicht weder in den Worten, noch in der Absicht des Gesetzes liege. Möchte es ihm doch gefallen, diese interessante und frequente Materie in dieser Zeitschrift neuerdings aufzunehmen.

tern Schulsprache vom direeten und indirecten Vorsatze so häufig ihre Anwendung findet, als bey Tödtungen. Die verschiedenen Theorien mögen aber wohl größtentheils auf Wortstreit und Mißverständnissen beruhen, und die deutliche Vorschrift unserer Gesetze überhebt uns der Schwierigkeit, den Schulstreit auszugleichen. Der 1. §. des Strafgesetzes enthält einfach und klar die ganze Lehre des Dolus und einer solchen Culpa, welche zur Zurechnung nach dem Strafgesetze ebenfalls zureicht. Böser Vorsatz fällt nicht nur dann zur Schuld, heißt es, wenn vor oder bey der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, gerade zu bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn mit einer andern bösen Absicht etwas unternommen, oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann.

Nicht minder glücklich löset unser Strafgesetz eine zweyte schwierige Frage über den Beweis des bösen Vorsatzes oder Dolus in dem §. 413.

Gegen die Theorie jener Schriftsteller, welche wie Kleinschrod *) durchaus das Geständniß des Beschuldigten als das einzige mögliche und zulässige Beweismittel

*) Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechtes §. 25. — 1r Theil. Erlangen, 1805.

des innern Gemüths-Actes, des Vorsatzes, erfordern, hat unser Gesetz mit weisen Einschränkungen der Präsumtion des Dolus Raum gegeben, sobald die objective Illegalität, das ist: die Gesetzwidrigkeit und Willkührlichkeit der Handlung ausgemittelt sind.

Es entstand nun in dem vorliegenden Falle die Frage: ob der beschuldigte S. . . des Entschlusses zu tödten nach den §§. 1 und 413 überwiesen gehalten werden könne? Die bejahende Meinung hatte wichtige Gründe für sich: Inquisit gestand, eine gewaltthätige Handanlegung an den Arrest-Diener, als das Mittel den Hauptzweck der Entweichung zu realisiren, beschlossen und vollzogen zu haben. In der Ausführung dieses Entschlusses hat derselbe dem Gefangenwärter mit einem zur Tödtung vollkommen geeigneten, sehr gefährlichen Werkzeuge, nach und nach 15 Wunden in den Unterleib beygebracht, und seine grausame Mißhandlung, ohne sich um den Erfolg zu bekümmern, in der Dunkelheit der Nacht so lang thätig fortgesetzt, bis sich der unglückliche Arrest-Diener durch die Flucht rettete. Wer kann zweifeln, daß der Inquisit, wenn er auch vorher die Ermordung des Dieners als nothwendiges Mittel zu seinem Zwecke nicht gewollt oder beschlossen hat, doch in dem Augenblicke der Ausführung selbst durch seine Handlungen zu erkennen gab, daß er bey dem Widerstande des Dieners nun jede Gewalt anwenden wolle, sollte sie auch das Leben des letzteren kosten,

um nur die beabsichtigte Flucht zu realisiren, und dem Diener die Verhinderung unmöglich zu machen.

Hier könne man einen dolum directum eventualem, die Einwilligung in alle, auch die ärgsten Folgen der Handlung, von Seite des Inquisiten annehmen. Er konnte und mußte vorher sehen, daß eine solche Anzahl von Verletzungen, in diesem Theile des Körpers, mit einem solchen Werkzeuge, den Tod nicht nur herbey führen könne, sondern wahrscheinlich und nothwendig verursachen müsse.

Allein überwiegender und gesetzmäßiger schienen die Gründe für die gelindere Meinung, daß Inquisit sich nur des Verbrechens des Todtschlages schuldig gemacht habe, und daß der Entschluß zu tödten nach dem Gesetze (§. 413) als bewiesen nicht angenommen werden könne. Es war durch die Aussage des zweyten Gefangenen H. . . bestätigt, und auch wahrscheinlich, daß die Absicht des Inquisiten anfänglich nur dahin ging; sich zur eigenen Sicherheit des Stilets des Arrest-Dieners zu bemächtigen, dasselbe nicht zu gebrauchen, sondern wegzuwerfen, und sodann den Diener durch Bindung oder andere Ueberwältigung an der Verfolgung zu hindern. Dieses Mittel schien auch hinreichend zur Bewirkung der Flucht, uud Inquisit konnte nicht leicht mit kalter Ueberlegung ein so großes todeswürdiges Verbrechen, wie der Mord ist, als Mittel zu einem Zwecke wählen, welcher keinen verhältnißmäßigen Vortheil versprach,

denn Inquisit war nur wegen eines Diebstahls im Arreste, hiermit war die Furcht vor schwerer Strafe kein Motiv das Aeußerste zu wagen, um die Befreyung durch die Flucht zu erlangen.

Der gefährliche Kampf und Gebrauch des gedachten Werkzeuges entstand daher nach aller Präsumtion plötzlich, ohne Vorbereitung oder Ueberlegung erst dann, als Inquisit sogleich einen heftigen Widerstand des Arrest-Dieners erfuhr. In der Hitze des Ringens hatte Inquisit, ohne deutliches Bewußtseyn einer Absicht oder Berechnung, die Angriffe mit dem Messer fortgesetzt, und so viele Wunden dem Getödteten beygebracht. Die Entschuldigung des Inquisiten, daß er keineswegs den Entschluß zu tödten hatte, mußte daher nach dem §. 413 für glaubwürdig angenommen werden, und sie wird von dem wichtigen Umstande unterstützt, daß Inquisit dem fliehenden Arrest-Diener nicht nacheilte, um ihn vollends und auf der Stelle zu tödten, hiermit selbst in diesem Moment die Ermordung desselben, von dem Inquisiten weder deutlich gedacht, noch abgesehen erscheint.

Uebrigens gehört dieser Todtschlag zu den verwegensten, welcher mit vielen beschwerenden Umständen vergesellschaftet ist.

Der oberste Gerichtshof hat den Inquisiten Johann S. . . wegen der zusammentreffenden Verbrechen des Todtschlages, der öffentlichen Gewalt, und der schweren Verwundung, die er zugleich an dem Eheweibe des Landgerichts-

Dieners verübte, unter dem 31. Dezember 1813 zu 18jährigem schweren Kerker nach dem §. 125 des Strafgesetzes verurtheilt, und sodann die Verweisung desselben als eines Ausländers angeordnet *).

---

*) Mehrere lehrreiche Beyspiele von Tödtungs-Fällen, wo die Absicht zu tödten zweifelhaft war, liefern Kleins Annalen der Gesetzgebung in den Preussischen Staaten 3r B. S. 1 4r B. 66. 9r B. S. 334. 12r B. S. 159 und in den folgenden Theilen. Man wird bey der Auswahl practischer Criminal-Fälle darauf Bedacht nehmen, nach und nach jede Gattung von Verbrechen zur Sprache zu bringen.

XII.

Miscellen.

Literarische Notizen.

Die Literatur der Oesterreichischen Jurisprudenz hat auch in der letzten Zeit mehrere Schriften geliefert, wovon ich die nachstehenden mir bekannt gewordenen anzeige. Es ist nicht die Absicht eine Recension derselben mitzutheilen, sondern bloß den Lesern eine fortgehende Uebersicht der erschienenen Werke zu verschaffen, wobey selbst eine genaue Vollständigkeit der Aufzählung nicht zugesichert wird. Die angezeigten Schriften mögen daher allerdings von sehr ungleichem Werthe seyn, deren Würdigung in den kritischen Blättern, und der Wiener allgemeinen Literatur-Zeitung insbesondere zu suchen ist.

Die frühern juristischen Schriften des Inlandes sind vom Herrn Hofrathe v. Zeiller in seinen Beyträgen angezeigt worden.

Die ausländische juristische Literatur wird in diesem Bande nicht berührt. Ohnedieß haben die deutschen Rechts-

gelehrten in den letzten Jahren beynahe ausschließend die französische Gesetzgebung zu ihren Untersuchungen gewählt, eine Gesetzgebung, die man eben so übertrieben, wie es scheint, nun tadelt, als sie kurz vorher mit ungemessenen Lobsprüchen gepriesen worden ist. Uebrigens findet man in dem Commentar des Herrn Hofraths v. Zeiller über das bürgerliche Gesetzbuch, die neuere sorgfältig gewählte Literatur des Auslandes, und für das Studium des Römischen Privat-Rechts insbesondere, in den so eben erschienenen Anfangsgründen desselben von Herrn Doctor und Professor Kaufmann.

* * *

Kurze Darstellung des in den österreichisch deutschen Erbstaaten üblichen Lehenrechtes. Von Joseph Procop Freyherrn von Heinke, landesfürstlichen Lehen-Probste in Oesterreich ob und unter der Enns, auch wirklichen Lehenrathe bey der Nieder-Oesterreichischen Landesregierung. Wien bey Bauer 1812. (S. Wiener allg. Lit. Z. Nro. 11. S. 161.)

* * *

Ebendesselben Handbuch des Nieder-Oesterreichischen Lehenrechtes. Wien 1812.

* * *

Was haben die Seelsorger der kaiserlich österreichischen Staaten nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche in

Ehesachen zu beobachten? von Johann Schwerdling, Tit. Domherrn von Königgrätz und bischöflichen Consistorial Kanzler zu Linz. Linz 1812. bey Kastner (W. allg. Lit. Z. Nro. 31.) 1813.

* * *

Darstellung des Rechtes geistlicher Personen, in so fern sie nur überhaupt und bloß als solche betrachtet werden. Von Thomas Dolliner, Doctor der Rechte, ord. öffentl. Professor des Kirchen = und des Römischen Civil = Rechts, Mitglied der k. böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften. Wien bey Geistinger 1813 (S. W. allg. Lit. Z. Nro. 73.)

* * *

Von eben demselben: Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts. Wien 1813. bey Geistinger 1ter Band. Möchte der gelehrte Verfasser uns bald mit der Fortsetzung dieses gediegenen Werkes erfreuen.

* * *

Balbin's liber curialis c. VI. von den verschiedenen Gerichtshöfen des Königreichs Böhmen. Uebersetzt und mit einem Commentar versehen, von Joseph Grafen von Auersperg, Oberst = Landrichter und Landrechts = Präsidenten im Königreiche Böheim (gegenwärtig Appellations = Präsidenten in Mähren) der k. Böhmischen und Göttingischen Gesellschaft der Wissenschaften Ehrenmitgliede. Prag bey Haas 1ter Band

1810, 2ter Band 1812. (S. Göttingische g. A. Nro. 204 1813.)

* * *

Das Oesterreichische Criminal-Recht nach seinen Grün-den und seinem Geiste dargestellet, von Sebastian Jenull, Doctor der Rechte, ordentlichem Professor der politischen Wissenschaften zu Grätz, 3ter Theil Grätz 1812. Von diesem vollständigen schätzbaren Commentar über das neueste Oesterreichische Criminal-Recht ist der 4te und letzte Theil unter der Presse.

* * *

Der Wechsel-Contract nach seiner historischen, teleologischen und philosophischen Ansicht. Von Joseph Edlen von Bosek, Rath des böhmischen Appellations-Gerichts, Prag 1812. bey Enders. (Ueber diese belehrende Schrift, S. W. Lit. Z. Nro. 1. 1814.)

* * *

Vollständige Sammlung der Wechselgesetze aller Länder und Handelsplätze in Europa. Von Joh. M. Edlen von Zimmerl, k. k. Nied. Oester. Merkantil- und Wechselrathe. Wien 1813. 3ter und letzter Band.

* * *

Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen

Monarchie. Von Franz Edlen von Zeiller, k. k. Hofrathe bey der obersten Justizstelle. Vierter und letzter Band sammt Register. Wien und Triest in Geistingers Verlagshandlung 1813.

* * *

Handbuch des österreichischen Privat-Rechts. Von Georg Scheidlein, Professor der Rechte an der Universität zu Wien. Erster Theil, Wien bey Geistinger 1813. (S. W. allg. Lit. Z. Nro. 88. S. 1405.)

* * *

Die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Rechtssachen in practischen Regeln und Beyspielen dargestellt, von Dominik Kostetzky. Prag 1812. in Commission bey Calve (W. allg. Lit. Z. Nro. 56. S. 892.)

* * *

Anfangsgründe des Römischen Privat-Rechts systematisch dargestellt, von D. Johann Kaufmann, Professor des Römischen Civil- und des Kirchenrechts an der k. k. Theresianischen Ritter-Akademie. Erste Abtheilung, Wien und Triest im Verlage der Geistinger'schen Buchhandlung 1814. (Obgleich wir nun ein vaterländisches Privat-Recht besitzen, so bleibt doch das Studium des Römischen Privat-Rechts — nach der scharfsinnigen Entwicklung des Verfassers S. 30. u. ff. — als einer Disciplin jedem Rechtsgelehrten unent-

behrlich, der Klarheit und strenge Consequenz in den Begriffen erlangen will.) S. W. allg. Lit. Z. Nro. 17. 1814.

* * *

Kurze Darstellung der politischen geistlichen, militärischen Verordnungen und Gesetze in Straffällen, dann der Berg = Wechsel = und Gerichtsordnung, auf welche das neue bürgerliche Gesetzbuch in verschiedenen §§. Beziehung nimmt. In Auszügen verfaßt, von Ludwig Ferdinand Ritter von Adelshofen k. k. Landrechts-Secretär. Prag 1813.

* * *

Ueber die Verlassenschaftsabhandlungen bey der k. k. Armee, von Leopold Wolf, Rath des allgemeinen Appellations = Gerichtes der k. k. Armee. Wien 1811. 2te Auflage.

* * *

Das gerichtliche Verfahren in den deutschen Erbländern der österreichischen Monarchie, von Joachim Füger, Justizrathe des Magistrats der k. k. Haupt und Residenzstadt. Wien bey Ritter von Mösle. 1812. 3 Theile.

* * *

Von eben demselben: Das adeliche Richteramt oder das gerichtliche Verfahren auffer Streitsachen. Zweyte vom Verfasser selbst in Gemäßheit des neuen bürgerlichen Gesetzbuches durchaus umgearbeitete und vermehrte Auflage. Ebendaselbst 1812. 3 Th. (S. Nro. 8. der W. Lit. Z. 1814.)

Handbuch für Criminal-Richter, Bezirksobrigkeiten und jene, welche sich zum Criminal-Richteramte vorbereiten, von J. C. Edlen von Wagersbach, k. k. Landrathe im Herzogthum Steyermark. Grätz bey Kienreich 1812. 3 Th. (Ueber den ersten S. W. allg. Lit. Z. Nro. 25. S. 385.

* * *

Encyclopädisch-methodologische Einleitung in das juridisch politische Studium an den Universitäten und Lycäen der deutschen Erbländer, von D. Albert von Heß, Adjuncten dieses Studiums an der Universität. Wien, bey Geistinger 1813. (S. W. allg. Lit. Z. Nro. 29. S. 449.)

* * *

Annalen der Rechtsgelehrsamkeit für Beamte und Geschäftsmänner. Herausgegeben von Anton Rosbierski k. k. Appellations-Rathe. Wien bey Mösle 1812 — 1813. (S. W. allg. Lit. Z. Nro. 50. S. 785. und Nro. 102. S. 1623.

* * *

Von ebendemselben: Instructio pro C. R. Camme-rariis Granicialibus Galiciensibus, Decretis Aulicis, Appellatoriis, Gubernialibus, ac aliis lucubrationibus commentata. Leopoli 1814.

* * *

Handbuch zu dem peinlichen Verfahren bey der k. k.

Oesterreichischen Armee und in den Militär-Gränzen. Von J. F. Bergmayer, Hauptmann und Auditor. Wien, bey Camesina 1812. (S. W. allg. Lit. Z. Nro. 59. S. 941.)

* * *

Practische Beobachtungen über das vorgeschriebene Verfahren bey Abhandlungen der Verlassenschaften, neuerlich herausgegeben, und aus den seit der ersten Auflage nachgefolgten Gesetzen, und auch aus dem neuen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche vermehrt, von A. Edlen von Föderansperg, k. k. Appellations-Rath. Klagenfurt bey J. Leon 1812.

* * *

Theoretische und practische Anleitung zur Erlangung dinglicher Rechte und Führung der Grundbücher. Von eben demselben: vermehrte und verbesserte Auflage. Klagenfurt bey Kleinmayer 1808. (W. allg. Lit. Z. Nro. 96. S. 1093.)

Nekrologie.

Licet videre, si velis replicare memoriam temporum, quales cunque summi Civitatis viri fuerunt, talem Civitatem fuisse.

Cic. de LL.

Diese Zeitschrift soll auch dem Verdienste um die Rechtswissenschaft, oder die Rechtspflege in unsern Staaten, eine dankbare Erinnerung weihen. Ohne in die frühern Perioden zurückzugehen, in welchen die Martini, Keeß und andere ausgezeichnete Magistratspersonen, mächtig auf die Reformen des Oesterreichischen Justiz-Wesens einwirkten, beginnen wir mit einigen Rechtsgelehrten, die in der letzten Zeit ihre Laufbahn endeten.

1) Joseph Hyazynth Edler von Froidevo, Ritter des königl. ungarischen St. Stephans Ordens, und k. k. wirklicher Hofrath der obersten Justiz-Stelle, war den 15. Aug. 1735 zu Arlesheim in der Schweiz geboren. Nachdem er das Doctorat in Wien erlangt, und einige Jahre der Advocazie gewidmet hatte, fieng er die öffentliche Dienstleistung im Jahre 1764 als N. Oest. Fiscaladjunct an, und ward im Jahre 1768 bey der N. Oest. Regierung, welche damahls zugleich eine Justiz-Behörde war, Rath auf der ge-

lehrten Bank. Die höchst selige Kaiserinn Maria Theresia ernannte ihn sofort aus eigener Bewegung im Jahre 1771 zum Hofkammer-Procurator, welche wichtige Stelle der Verstorbene bis zum Jahre 1774 bekleidete, und sodann zur N. Oest. Regierung zurück trat. Sein reger Eifer für die Verbreitung wissenschaftlicher Kenntnisse bewog ihn, auf der Wiener Universität öffentliche Vorlesungen, über die Oesterreichische Praxis und das Oesterreichische Provinzial-Recht, durch einige Jahre, gegen eine unbeträchtliche Zulage abzuhalten. Bey der Josephinischen Reform der Oesterreichischen Gerichts-Verfassung, und der Trennung der politischen und Justiz-Behörden im Jahre 1782 wurde Froidevo zum N. Oest. Appellations-Gerichte als Rath übersetzt, und kurz nachher unter dem 29. May 1782 vom Kaiser Joseph dem Zweyten aus höchst eigener Entschließung zum Hofrath der obersten Justizstelle befördert, wo er ununterbrochen bis zum Jahre 1810 mit größter Auszeichnung und allgemeiner Achtung das Richteramt verwaltete. Endlich wurde er auf seine Bitte nach einer 46jährigen Dienstleistung, mit dem vollem Gehalte in den Ruhestand unter dem 18. Jänner 1811 versetzt, und Seine jetzt regierende Majestät geruhten ausdrücklich, demselben Ihre besondere Zufriedenheit über seine langjährige gute Dienstleistung zu erkennen zu geben.

Froidevo hatte das Glück unter vier Regenten, Ermunterung, und gerechte Würdigung seiner Talente zu fin-

den. Die wichtigsten Beförderungen erhielt er ohne Bewerbung, und eben so die ehrenvollen Auszeichnungen des Adels, und (am 24. Jänner 1808) eines Ritters des St. Stephans Ordens. Er vereinigte mit einem seltenen Scharfsinne, und vielen Kenntnissen, die höchste Klarheit und Präcision im Ausdrucke, und die Leser wissen aus den jährlichen Beyträgen des Herrn Hofraths von Zeiller (4r Bd. S. 8 — 9) welchen vorzüglichen Antheil Froidevo, an der neuen noch jetzt bestehenden Gerichts-Ordnung als Referent bey der damahligen Compilations-Commission hatte, und daß sein Entwurf nur mit wenigen Abänderungen durch seinen genialen Collegen Hofrath von Keeß endlich zur Ausführung gebracht wurde. Froidevo behielt übrigens in allen Verhältnissen des öffentlichen Lebens eine echt schweizerische Einfachheit und Freymüthigkeit, welche sich keiner Anmassung gefällig oder nachgebend zu erweisen vermochte. Er genoß nicht lange der wohlverdienten Ruhe, und starb in philosophischer Einsamkeit am 15. Aug. 1811 zu Weidling, einem Dorfe nächst Wien im vollendeten 76. Jahre, gerade an seinem Geburtstage, mit Hinterlassung dreyer Töchter. Von schriftstellerischen Arbeiten im juridischen Fache ist nichts unter seinem Nahmen bekannt geworden; die Muße der spätern Dienstverhältnisse, hatte der Verstorbene der Landwirthschaft, und insbesondere dem Seiden- und Weinbau, mit Eifer und Glück gewidmet.

2) Ignatz Raab, Doctor der Rechte, Hof- und Gerichtsadvocat, und im Jahre 1792 Decan der juridischen Facultät, ward mit Recht zu den vorzüglichsten und sehr geachteten Sachwaltern Wiens gerechnet. Zu Mauthausen in Oesterreich ob der Enns am 28. Aprill 1743 geboren, hatte er die juristischen Studien an der Wiener Universität vollendet, am 20. November 1770 die Doctors-Würde erlangt, und sodann seine Laufbahn als Sachwalter betreten, welche er gegen 40 Jahre mit dem allgemeinen Rufe eines gründlichen Gelehrten, und des eifrigsten, redlichsten Vertheidigers ehrenvoll zurück legte. Das öffentliche Vertrauen hatte daher die wichtigsten Rechtsangelegenheiten der ersten Stände seiner Obsorge übergeben, und nicht selten ward er in den Privatrechtlichen Geschäften des Landesfürsten zur höchsten Zufriedenheit verwendet. Seine Gelehrsamkeit und Erfahrenheit verschafften ihm die Auszeichnung, daß er auf höchsten Befehl im Jahre 1798 den Berathschlagungen der Hofcommission in Gesetzsachen, über die Gerichtsordnung und das Wechselrecht beygezogen, und mehrere Entwürfe zu überreichen veranlaßt wurde. Es sind bloß zwey juristische Abhandlungen als Gelegenheitsschriften von ihm im Druck erschienen. Die erste: Untersuchung der Frage, ob im Wege der Execution oder bey Ganthandlungen die gerichtliche Veräußerung der Güter auch unter dem Schätzungswerthe vorgenommen werden soll? Wien 1799 bey Joh. Edlen von Trattnern. Die

zweyte: Meine Gedanken über eine Schätzungsordnung. Wien 1802, ebendaselbst. In beyden Schriften findet man über die schwierigen Materien gründliche und freymüthige Bemerkungen, die auch eine, jedoch nur transitorische, Abänderung in der Gesetzgebung über den Verkauf unter der Schätzung bewirkten. Dr. Raab starb am 9. May 1811 im 68. Lebensjahre, und hinterließ eine einzige Tochter. Religiosität, Anhänglichkeit an Fürsten und Vaterland, Anspruchlosigkeit, im Stillen wirkende Wohlthätigkeit, und strenge Sitten bildeten die Grundzüge seines Characters.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pratobevera, Carl Joseph, 1769-1853

Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den oesterreichischen Erbstaaten

Bd.: 1. 1815. - VIII, 304 S.

Wien 1815

J.austr. 45 fm-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543114-0